



RECONOCIMIENTO Y CONVENCION CONSTITUYENTE
LOS ESCAÑOS RESERVADOS PARA LOS PUEBLOS INDÍGENAS A LA LUZ DE
LAS TEORÍAS DEL RECONOCIMIENTO

Tesis para optar al grado de Magíster en Derecho Mención en Ciencias del Derecho

Alonso Lagos Silva

Profesor Guía

Salvador Millaleo Hernández

Santiago de Chile

2023

TABLA DE CONTENIDO

| | |
|---|-----|
| RESUMEN. | 3 |
| INTRODUCCIÓN. | 4 |
| CAPÍTULO I | 11 |
| LOS MOVIMIENTOS INDÍGENAS Y LAS DEMANDAS RECONOCIMIENTO..... | 11 |
| 1.- Demandas de reconocimiento en el contexto de la lucha social y el derecho internacional..... | 11 |
| 1.1. La movilización indígena y demandas de reconocimiento en América Latina y Chile..... | 14 |
| 1.2.- Convenio N°169 de la OIT como instrumento de reconocimiento en el derecho internacional... 32 | |
| 1.2.1.- Principios informadores del Convenio N°169 de la OIT | 33 |
| 1.2.2 Ámbito de aplicación personal: el sujeto de los derechos..... | 39 |
| 1.3 Recepción en el sistema jurídico nacional del Convenio N°169 de la OIT y el caso de la consulta indígena..... | 41 |
| 1.3.1.- Consulta indígena y sus desafíos como herramienta efectiva de participación | 45 |
| 1.4.- Reconocimiento desde la teoría liberal de derechos colectivos indígenas. | 50 |
| CAPÍTULO II | 59 |
| LOS ESCAÑOS RESERVADOS PARA LOS PUEBLOS INDÍGENAS. | 59 |
| ¿CUESTIÓN DE RECONOCIMIENTO O DISTORSIÓN DEMOCRÁTICA?..... | 59 |
| 1.- El contexto de la protesta social del 18/O y el debate de los escaños reservados. | 59 |
| 2.- Escaños reservados como desvirtuación de la representación política. | 63 |
| 3.- Charles Taylor. Multiculturalismo y Políticas de Reconocimiento..... | 69 |
| 3.1.- El concepto de dignidad como fundamento de universalidad y la diferencia..... | 70 |
| 3.2.- Pulsiones de reconocimiento igualitario y de la diferencia: Una tensa coexistencia | 75 |
| 3.3.- La crítica Habermasiana y la conexión interna de los sujetos en democracia..... | 79 |
| 4.- Teoría del reconocimiento de Honneth. | 81 |
| 4.1.- De Hegel a Mead | 82 |
| 4.2.- Formas de reconocimiento | 85 |
| 4.3.- La identidad cultural en la teoría de Honneth | 95 |
| 5.- Multiplicidad cultural. La mirada de Luis Villoro..... | 97 |
| 6.- Escaños reservados y su justificación como política de reconocimiento. | 102 |
| CONCLUSIONES. | 114 |
| BIBLIOGRAFÍA..... | 118 |

RESUMEN.

La presente investigación indagará la institución de escaños reservados para pueblos originarios introducidos con la reforma constitucional N°21.298 de fecha 23 de diciembre de 2020, a modo de explorar su adecuación a sistemas democráticos articulados en torno a los valores liberales, y el papel que juegan las teorías del reconocimiento para su exitosa asimilación en dichos sistemas.

Se caracterizará el conflicto indígena en el contexto latinoamericano y chileno y se analizarán los principales instrumentos jurídicos que avanzan las históricas reivindicaciones de pueblos originarios, como lo es el Convenio N°169 de la OIT. Identificando las problemáticas de la relación entre pueblos indígenas y Estado, se propondrán alternativas teóricas para dar una lectura que concilie los intereses en juego

Finalmente, se abordará en específico la institución de escaños reservados y como responde a una estructura de demanda de reconocimiento de identidad cultural que encuentra un espacio en sociedades multiculturales comprometidas con la igualdad y pluralidad, en un espacio teórico construido gracias a autores de la teoría del reconocimiento como Charles Taylor, Axel Honneth y Luis Villoro.

INTRODUCCIÓN.

Desde la suscripción del Acuerdo por la Paz Social y la Nueva Constitución¹ de fecha 15 de Noviembre del 2019, como respuesta institucional a la grave crisis social que se vivía desde el 18 de Octubre del mismo año, se marca el inicio formal en nuestro país de un proceso de deliberación constitucional que nos invitó a repensar las bases de nuestra institucionalidad política y las formas en que ésta debiera adoptar para una adecuada gestión de las demandas sociales subyacentes a la crisis desatada.

Por qué aparece como una respuesta adecuada la proclama de una nueva constitución a una crisis que venía a poner en jaque la institucionalidad de nuestro país, podría contestarse -no de manera definitiva pero si tentativamente- sosteniendo que la Carta Fundamental contiene en su núcleo, lo que Rawls denomina, *constitutional essential*², esto es: los principios fundamentales que determinan la estructura general del gobierno y el proceso político; la forma en que se desenvuelven los poderes ejecutivo, legislativo y judicial; los límites de la regla de la mayoría; así como un catálogo de derechos fundamentales que sirven como coto vedado para las mayorías. Esta concepción de lo que representa una constitución en su núcleo esencial, permite conectar un texto jurídico con una axiología de las normas constitucionales que van más allá de su mera capacidad normativa. La Constitución, así, se transforma, como lo hace notar Galligan y Versteeg³, en un recipiente de valores,

¹ https://obtienearchivo.bcn.cl/obtienearchivo?id=documentos/10221.1/76280/1/Acuerdo_por_la_Paz.pdf

² Rawls, J (2001) Justice As Fairness: A Reestament, edición de E.Kelly, Cambridge, Mass/London, The Belknap Press of Harvard University Press. P. 28.

³ Galligan, Denis y Versteeg, Mila, 2013: "Social and political foundations of Constitutions", en Denis Galligan (editora), *Social and political foundations of Constitutions*, Oxford: Cambridge University Press, pp. 3-48

de manifestaciones del poder, un modo de coordinación social, o una manera de encarnación jurídica del contrato social. Todas facetas que sirven de respuesta probable para salir de una crisis política y social que revela una aparente desconexión entre la ciudadanía y la institucionalidad que debe procesar sus demandas y legitimarlos como partícipes de una comunidad política determinada. Es en este tránsito, desde el mero instrumento jurídico a uno de relevancia simbólica, es que la metáfora de “la casa de todos” adquiere su pleno sentido, la Constitución como realización de un consenso mínimo sobre nuestras nociones más fundamentales como sociedad y que devela un horizonte en común.

Por esa y diversas razones, desde la suscripción por la mayoría de los partidos políticos de Chile del Acuerdo por la Paz y la Nueva Constitución y hasta la fecha de hoy, hemos vivido dos procesos constituyentes. El primer proceso propuso un proyecto que fue ampliamente derrotado en las urnas, mientras, ahora, nos encontramos finalizando el segundo proceso constitucional, cuyo borrador se encuentra listo y pronto será votado para su eventual aprobación o rechazo.

A través de estos procesos constitucionales varios son los temas que la coyuntura constitucional ha permitido introducir al debate público: desde la manera en que dotamos de mayor legitimidad política al proceso de formación de una carta fundamental; la forma que debe adoptar un Estado en relación con la provisión de bienes fundamentales, ya sea de manera pasiva y actuando subsidiariamente con deferencia a la iniciativa privada, o teniendo un rol más activo en su labor prestacional, entendiendo esta actividad como una satisfacción de derechos sociales que son inherentes a la pertenencia de una comunidad política; o la exploración de fórmulas de

gobierno que regulen el poder entre las ramas ejecutivas y legislativas, tipológicamente identificadas como parlamentarismo, semiparlamentarismo y presidencialismo; entre otras.

Sumado a estos, y en directa conexión con buscar mayores grados de legitimidad al proceso de formación de la nueva Carta Fundamental, uno de los tópicos que se instaló para su debate fue la demanda de reconocimiento de los pueblos originarios, tanto procedimentales, con relación a su incidencia en la elaboración de una nueva constitución, como sustantivos, esto es, reconocimiento de sus derechos colectivos y consagración de un Estado Plurinacional, al menos en lo respecta al proceso constituyente de 2021-2022. En cambio, este debate sobre la plurinacionalidad estuvo ausente del debate del proceso constituyente de 2023, aunque sí se discutió sobre los escaños, tanto en la integración del costeo constitucional - donde en definitiva existió 1 escaño entre 50 - y en la propuesta constitucional que refrendó la posibilidad de mecanismos legislativos especiales de representación para los pueblos indígenas.

Estas demandas de reconocimientos llevan décadas de desarrollo y debate en el seno de los movimientos indígenas, los que a partir de la década del 70 empiezan a surgir y a tomar protagonismo en América Latina producto de un gradual proceso de democratización de los países de la región⁴. En particular, y a propósito del primer proceso constituyente, partidos como Wallmapuwen o el movimiento Identidad Territorial Lafchenke, fueron promotores de la idea de una Asamblea Constituyente y

⁴ Aylwin, J., Meza-Lopehandía, M., & Yáñez, N. (2013). *Los pueblos indígenas y el derecho*. Santiago: Lom. P. 534

defensores de sus demandas colectivas de reconocimiento en el proceso que se iba a acometer.

Tales demandas, promovidas principalmente por los movimientos sociales que buscaban incidir en el proceso constituyente, lograron hacerse espacio con la ley de reforma constitucional N°21.298⁵, donde se crean escaños reservados para representantes de pueblos indígenas en la convención constitucional. En ella se estableció una fórmula de representación de 17 escaños para representar a 10 pueblos originarios reconocidos en ese entonces por la ley indígena, cuya votación fijaba territorialmente a los pueblos a determinadas regiones y habilitaba para su sufragio a los ciudadanos que contaban con un reconocimiento de calidad de indígena por alguno de los medios establecidos por la ley chilena, prefiriendo un sistema que privilegiaba el reconocimiento administrativo del indígena por sobre la autoidentificación.

Lo interesante de la institución de escaños reservados, y todo el debate a su alrededor, es que a viene a presentar un desafío a la comprensión clásica que se tiene sobre la idea de igualdad en dignidad que las personas universalmente gozan, en la medida que se entiende a la institución de los escaños reservados como tributaria de las teorías del reconocimiento.

En la Constitución Chilena, se encuentra la formulación de la idea de igualdad en dignidad en su primer artículo, "*Las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos*"⁶. Esta concepción, que se puede rastrear hasta autores como Kant y Rousseau, es un triunfo del pensamiento liberal, en que, enfrentados al antiguo

⁵ Disponible consulta en línea en <<https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1153843&tipoVersion=0>>

⁶ Constitución Política de la República, artículo 1.

régimen, conciben a la dignidad como un elemento que intrínsecamente poseen las personas, sin distinciones basadas en el honor o jerarquías sociales, y que sirve de piedra basal para la posibilidad de ser realmente libres. No es sin un respeto recíproco por la capacidad de todos de ponderar y adherirse a nuestras concepciones morales en lo que consiste una *buena vida*, que aparece una condición humana libre de toda dependencia, una vivida en plena libertad.

Así, es a partir de la tradición filosófica inaugurada con la modernidad, que las sociedades occidentales han logrado constituirse en un horizonte normativo postradicional, en el que más allá de la específica estima social que pueda tener un individuo dentro de una determinada jerarquía de valores comunitarios, su reconocimiento como persona que goza de derechos se resuelve sobre una categorización universal de su condición de agente libre y racional.

Como se puede observar, un constitucionalismo liberal, desarraigado y neutral ante nuestros contextos culturales -entre las que se encuentran nuestras diferencias étnicas- no dialoga, por lo menos de forma directa, con una demanda multicultural que defiende las políticas de la diferencia como vehículos de objetivos colectivos que encarnan una real autonomía que no sólo se define en la individualidad, sino que también a través de toda clase de vínculo comunitarios, aspirando a un reconocimiento institucional de las circunstancias cruciales que emanan de la manera en que se perciben a sí mismas las personas en sus contextos comunitarios.

Para lograr una reconciliación de la postura liberal en su versión más ortodoxa -ciega a la diferencia y neutral a nuestros entornos culturales-, con las demandas creciente de reconocimiento que sitúa a la diferencia como un elemento central de la

autovaloración de las personas y que, por ende, posibilita articular derechos colectivos que van más allá de una individualidad universalizable; son necesaria las categorías teóricas del reconocimiento y sus dinámicas intersubjetivas que autores como Charles Taylor y Axel Honneth han desarrollado en esta materia.

Las categorías elaboradas por las teorías del reconocimiento nos entregan herramientas analíticas que sacuden lo estático de las teorías liberales en la manera en que construyen sujetos jurídicos y políticos, proveyendo de una dinámica de los conflictos sociales que facilita el dar cuenta del desarrollo progresivo de derechos y modificación de nuestras referencias fundamentales de lo normativo.

A la luz de lo anterior, parece pertinente abordar el asunto de la representación de los pueblos originarios y su participación en los órganos deliberativos en la coyuntura constitucional en que nos encontramos, considerándolo como una actualización de una constante demanda de reconocimiento entre sujetos que buscan realizar sus expectativas identitarias, normativas y comunitarias. Teniendo presente el acervo conceptual que se ha desarrollado en el seno de las teorías del reconocimiento, la tarea de caracterización de la representación de los pueblos originarios en el espacio público, entendidos estos como sujetos políticos deliberantes que se articulan en torno a demandas que los cohesionan en su actuar, logra anticipar un desarrollo progresivo de los procesos de adecuación normativa que se experimentan como conflictos sociales, y que históricamente se ha podido verificar en las democracias liberales, pese a cualquier proclama de situarnos en un momento histórico final o crepuscular.

El presente trabajo analizará la incorporación de los pueblos originarios y la fórmula en que esta se llevó a cabo en el proceso constituyente chileno desde la

perspectiva de las teorías del reconocimiento, las cuales, como modelos explicativos y de superación de sociedades problematizadas por diferencias socioculturales y políticas de desplazamiento hacia minorías, nos pueden entregar luces sobre la cuestión sobre los pueblos originarios y su participación específica y rol en los contextos propiamente normativos.

CAPÍTULO I

LOS MOVIMIENTOS INDÍGENAS Y LAS DEMANDAS RECONOCIMIENTO

1.- Demandas de reconocimiento en el contexto de la lucha social y el derecho internacional.

Cuando hablamos de demandas de reconocimiento nos referimos, esencialmente, a un conjunto de interpelaciones morales y políticas de carácter reivindicativo basados en la identidad y la diferencia. Tales demandas pueden asumir diversas formas, las que dependen del núcleo identitario que se reivindica.

Así, es posible hablar de demandas de reconocimiento “*Independientemente de que se trate de las reivindicaciones territoriales indígenas, trabajo asistencial de mujeres, trabajo homosexual o los pañuelos de cabeza musulmanes*”⁷.

En el contexto de la lucha social, grupos de personas que se perciben como una unidad cohesionada en torno a una experiencia vital compartida -mujeres, pueblos originarios, minorías sexuales, comunidades lingüísticas, entre otros- articulan demandas que exigen respeto a una diferencia que es amenazada por un diseño normativo que diluye tal característica – que se experimenta como constitutiva por el sujeto que la reivindica- en un horizonte de igualdad universal que es fundamento y objetivo de las democracias liberales. Así, la diferencia identitaria no logra penetrar en un entramado institucional liberal que está comprometido radicalmente con una igualdad individual universalizable, en términos de Michael Walzer, este tipo de

⁷Fraser, N. Honneth. A. (2006) *¿Redistribución o reconocimiento? Un debate político-filosófico*, Madrid: Ediciones Morata. p. 13

liberalismo “*está comprometido de la manera más vigorosa posible con los derechos individuales y, casi como deducción a partir de esto, con un estado rigurosamente neutral, es decir, un Estado sin perspectivas culturales o religiosas o en realidad, con cualquier clase de metas colectivas que vayan más allá de la libertad personal y la seguridad física, el bienestar y la seguridad de sus ciudadanos*”⁸.

El desafío pareciera ser entonces ser capaz de traducir estas aspiraciones de diversidad cultural a una gramática propia de las democracias liberales que las haga inteligible y articulables como derechos e instituciones que responden a un mismo fundamento, y no como posiciones enfrentadas que para ver avanzados sus objetivos necesariamente le restan espacio a la otra. Es necesario encontrar un punto de encuentro entre la aspiración liberal de respeto recíproco de las personas a una dignidad intrínseca a cada uno de nosotros, con la búsqueda del reconocimiento de una identidad que supera a una categorización de ésta sustraída de toda diferencia en favor de la universalidad de su titularidad, es decir, una identidad que de manera decisiva es estructurada incluyendo nuestros contactos intersubjetivos y contextos sociales de desarrollo vital. En otras palabras, y esta es la cuestión central, es necesario responder a la pregunta que Habermas formula de la siguiente manera: “*Una teoría de los derechos elaborada en términos individualistas, ¿puede hacer justicia de aquellas luchas por el reconocimiento en las que parece tratarse la articulación y la afirmación de identidades colectivas?*”⁹.

⁸ Taylor, C. (2009). *El multiculturalismo y la política del reconocimiento*. Fondo de cultura económica. p. 146

⁹ Ibid p. 156

Esta pregunta se encuentra en el centro de la cuestión que nos convoca. Si la especificamos en torno al tema investigativo que nos hemos propuesto, es decir, la formulamos en términos de si una teoría de los derechos elaborada en términos individualistas puede incluir la institución de escaños reservados para cargos de elección popular, nos enfrentamos esencialmente al mismo desafío, el insertar una diferencia basada en la identidad a un pueblo indígena dentro de un diseño institucional liberal que logre captar dicha diferencia como un objeto digno de promover, proteger, e incluso a veces privilegiar, sobre otros derechos típicamente liberales.

Para dar una respuesta adecuada al problema específico de las demandas de reconocimiento de pueblos originarios y su compleja relación con los sistemas jurídico-políticos, no es posible sino primero abordar y dar cuenta de la situación concreta de los pueblos indígenas respecto del trato que históricamente los Estados les han dispensado, y como sus demandas de reconocimiento indígena han sido recepcionadas en el contexto de América Latina y Chile en específico, cuáles son sus objetivos y su posición respecto de la construcción del Estado-Nación postcolonial y como han avanzado en el reconocimiento institucional de tales demandas el sistema político y jurídico. El entender el devenir histórico de las demandas de los pueblos originarios y su contexto de enfrentamiento con los proyectos políticos poscoloniales, es crucial para entender la pertinencia y surgimiento de las aspiraciones de reconocimiento.

1.1. La movilización indígena y demandas de reconocimiento en América Latina y Chile.

Desde la década del setenta es que se puede observar el surgimiento de movimientos indígenas en los países de la región latinoamericana¹⁰. Se aducen diversas razones para el surgimiento de este fenómeno, la mayoría deudoras de una reacción frente a la aplicación de políticas pensadas desde una postura asimilacionista de los Estados para los pueblos que se desenvuelven en su interior; como las reformas agrarias impulsadas a mediados del siglo XX, proyectos de inversión forestal, hidroeléctricas o mineras, que ponían en serio peligro la subsistencia de los pueblos; o la marginación económica y social de la que fueron objeto desde tiempos coloniales; todas experiencias que se vivieron con especial indignación y encontraron firme resistencia de los pueblos afectados. A su vez, también se sostiene, que un motivo importante que ayudó a consolidar los movimientos indígenas como actores políticos en la escena Latinoamérica fue la coyuntura presentada en 1992 por la conmemoración de los 500 años del descubrimiento de América, el llamado “quinto centenario”, que concitó el interés de distintos movimientos sociales ligados a la reivindicación indígena, lográndose la organización y realización de distintos encuentros y protestas que le dieron un importante impulso a los movimientos en la articulación de demandas sentidas desde hace décadas.

Gracias a este impulso, en la mayoría de los países de Latinoamérica surgieron organizaciones indígenas con importantes grados de representación, operando desde el nivel local hasta supranacional. Ejemplo de lo anterior en el plano nacional son la

¹⁰ Aylwin, J., Meza-Lopehandía, M., & Yáñez, N. (2013). *Los pueblos indígenas y el derecho*. Santiago: Lom. p. 530

Organización de Nacionalidades Indígenas de Colombia (ONIC), la Confederación de Nacionalidades Indígenas del Ecuador (CONAIE), la Unión de Nacionalidades Indígenas (UNI) de Brasil y la Confederación de Pueblos indígenas de Bolivia (CIDOB). Por su parte, y teniendo un rol relevante ante instancias supraestatales como la ONU y OIT, organizaciones como el Consejo Indio de Sud América (CISA), la Coordinadora de Pueblos Indígenas de la Cuenca Amazónica (COICA), y, más recientemente, la Coordinadora Andina de Organizaciones Indígenas, que agrupa pueblos indígenas de Bolivia, Perú, Ecuador, Colombia y Chile, han tomado las banderas de lucha frente a la intervención agresiva de ecosistemas y territorios ancestrales afectados por la expansión de la globalización económica.

En el caso de Chile, el pueblo mapuche desde su derrota militar en el siglo XIX y la posterior usurpación de sus tierras acometida por latifundistas y colonos europeos¹¹, se ha visto envuelto, en términos de su capacidad como sujeto en la lucha social, constantemente en pugna con el Estado chileno, verificándose desde el llamado proceso “pacificación de la Araucanía” a la fecha, un permanente conflicto en que ha estado en juego la constante de una demanda de reconocimientos de la identidad que pueda poner término a la discriminación económica, social, jurídica y cultural del que el mundo mapuche se siente objeto.

Autores como Toledo LLancaqueo¹², identifican períodos de conflictividad en la relación del movimiento político mapuche moderno con el Estado chileno. El primer ciclo sería el vivido en dictadura, donde el pueblo mapuche se organiza en defensa de

¹¹ Idem p. 103

¹² LLancaqueo, V. T. (2007). *Prima ratio Movilización mapuche y política penal. Los marcos de la política indígena en Chile 1990-2007*. OSAL, 8(22), pp. 253-293.

sus tierras comunitarias y se organiza como movimiento que busca su reconocimiento político como pueblo. Son relevantes organizaciones como los Centros Culturales Mapuche, que más tarde pasaría a denominarse legalmente Asociación Gremial De Pequeños Agricultores Ad-Mapu, que juegan un papel fundamental en la denuncia de la imposición de división de tierras comunitarias del DL 2.568 de 1979. Es también en este momento en donde se verifican los primeros contactos del movimiento mapuche con otros pueblos de otros contextos geográficos, siendo destacables el Grupo de Trabajo sobre Poblaciones Indígenas de las Naciones Unidas como los debates que se dieron a propósito de la adopción del convenio N°169 de la Organización Internacional del Trabajo en el año 1989.

Ya en democracia, desde 1990 a 1994, se identificaría un segundo período de conflictividad marcado por el protagonismo del Consejo de Todas la Tierras y el gobierno de Patricio Aylwin. Tratando de arribar a un pacto de gobernabilidad, la Concertación de Partidos por la Democracia convoca en 1989 a las organizaciones sociales mapuche para concretar un acuerdo en que, a cambio de la tramitación de una nueva ley indígena y el reconocimiento constitucional de estos como pueblo, las organizaciones se comprometerían a abandonar la protesta social y apoyar al candidato de la Concertación en las elecciones prontas a realizarse¹³. No existiendo unanimidad sobre la suscripción del pacto, fue en el año 1990 donde surge el Consejo de Todas las Tierras, convocando movilizaciones masivas que hacía uso de la memoria colectiva del pueblo mapuche, tales como la reivindicación de los parlamentos y el uso de la iconografía mapuche, para llevar a cabo acciones como

¹³ Ibid p. 255

tomas simbólicas y ocupaciones de tierra. El curso de las manifestaciones tuvo un fin abrupto con la penalización de la protesta realizada por el gobierno de turno, en donde se condenó a más de un centenar de comuneros por los delitos de asociación ilícita y usurpación. De ahí en más, con la dictación de la nueva ley indígena y la creación de la CONADI contenida en ésta, se cierra un período donde se impone una visión asistencial para con el pueblo mapuche y donde no se avanza en el reconocimiento de la calidad de pueblo a las comunidades indígenas, sino que se opta por la fórmula de reconocimiento como etnias¹⁴.

Un tercer período de conflictividad, que Toledo identifica desde 1997 hasta 2005, vendría caracterizado por una escalada de conflicto del movimiento mapuche con el Estado Chileno. Este período estaría marcado por los avances de megaproyectos energéticos en la cuenca del Alto Bío Bío sobre territorios ancestrales y los incidentes que ocurrieron en el municipio de Lumaco a propósito de una disputa de recuperación de tierras que las comunidades mapuches reivindicaban, por considerar que habían sido objeto de una previa usurpación; demandando, consecuentemente, la plena restitución de éstas. Todo lo anterior conllevó el surgimiento de nuevas organizaciones que recogieron el “bastón” de las demandas sostenidas por décadas, entre ellas cabe mencionar la Asociación Nankucheo de Lumaco, Identidad Lafkenche y la Coordinadora de Comunidades en Conflicto de Arauco y Malleco. De ahí en más, el conflicto se acentuó de tal manera que las mesas de diálogos intentadas en la época fracasaron de manera rotunda como alternativa

¹⁴ Ibid p. 265

viable, resolviéndose las aristas del conflicto que desplegaron mayor violencia con la aplicación de la Ley de Seguridad Interior del Estado por parte del Ejecutivo.

Finalmente, es posible identificar en la compleja relación del pueblo mapuche con el Estado Chileno, un período más de conflictividad, identificándolo desde el año 2008 a la fecha. En enero de ese año, ocurrió el asesinato por la espalda de comunero mapuche Matías Catrileo por parte de un carabinero. Este suceso provocó masivas protestas en la zona y huelgas de hambre realizadas por indígenas que se encontraban en prisión preventiva. Este momento representó el punto cúlmine de un deterioro de relaciones que se venía arrastrando hace años. El contexto en que se precipitó este acontecimiento se caracterizó por existir un abultado número de conflictos medioambientales situados en tierras indígenas, donde -principalmente proyectos de explotación minera- se amenazaba con su implementación un impacto sustantivo en las formas que se desenvuelven las comunidades indígenas en sus territorios.

Como se podrá haber notado, ya en el contexto regional como también específicamente en el caso mapuche, han debido surgir organizaciones y movimiento indígenas para hacer frente a la reticencia de reconocimiento de demandas que responden a intereses colectivos arraigados en la identidad colectiva. Esta identidad, es fundamentalmente entendida como una autopercepción que se construye desde la diferencia cultural de lo que significa el ser indígena, como una categoría identitaria que proyecta un horizonte cultural y normativo compartido comunitariamente por los individuos que lo componen y que demanda un reconocimiento en la esfera pública. En este sentido, lo que se expresa en esta lucha de los movimientos indígenas es el

contenido ético de sus concepciones sobre el *buen vivir*, que no logra tener cabida en el proyecto de nación monocultural que caracteriza a los Estados poscoloniales en América¹⁵.

Como sostiene López Bárcena: “...los Estados que surgieron de los escombros de las antiguas colonias, se fundaron bajo la idea de un poder soberano, único, una sociedad homogénea, compuesta de individuos sometidos a un solo régimen jurídico y por lo mismo con los mismos derechos para todos. En ella no cabían los pueblos indígenas porque el ideal que dio sustento a este modelo de Estado es que surgían de una unión de ciudadanos libres que se ligaban voluntariamente a un convenio político, en donde todos cedían parte de su libertad a favor del Estado que se formaba, a cambio de que éste les garantizara a todos un mínimo de derechos fundamentales, entre ellos la vida, la igualdad, la libertad y la seguridad jurídica”¹⁶.

El desafío que plantea la descripción de los hechos que hemos narrado, implica una dificultad importante al momento de comprenderlos en sus dimensiones sociales y normativas. En efecto, teniendo como polos teóricos de la formulación del problema dos espacios que compiten en su capacidad explicativa, como lo son concepciones multiculturales de sujetos colectivos y la teoría liberal de sujetos individuales, uno podría abordar de maneras bastante disímiles el conflicto indígena en Chile. ¿Qué es el conflicto esencialmente?, ¿Un grupo de individuos que no han visto realizadas sus

¹⁵ Andrés Santos, F. J., & Amezúa Amezúa, L. C. (2013). *El multiculturalismo y los derechos colectivos en el primer constitucionalismo iberoamericano*. Revista de derecho (Valparaíso), (41), pp. 341-358.

¹⁶AUREY, E. (2006). LÓPEZ BÁRCENAS F. “Autonomías indígenas en América: De la demanda de reconocimiento a su construcción”. Pueblos indígenas y derechos humanos. Bilbao: Publicaciones de la Universidad de Deusto, p. 423-450

expectativas fácticas y normativas reconducibles a una vulneración de derechos individuales, los que incidentalmente son mapuches?, ó, ¿Un sujeto político cohesionado en una unidad cultural que denuncia el rechazo al reconocimiento de sus tradiciones culturales y su negación de su articulación política?

A nuestro modo de entender, la situación descrita parece posible abordarla en un sentido que satisfactoriamente se haga cargo de las demandas de reconocimiento de los pueblos originarios, y que a su vez sea verosímil en su capacidad explicativa, en los términos planteados por Marcelo Neves¹⁷ cuando se refiere a las circunstancias propias de la modernidad periférica.

En efecto, las sociedades latinoamericanas, a diferencias de las sociedades euroamericanas que vendrían a representar a la modernidad central en la dicotomía centro/periferia, no contarían con una adecuada autonomía sistémica en sus instituciones jurídicas, ni tampoco contarían con una esfera intersubjetiva autónoma que esté fundada en una generalización institucional de ciudadanía¹⁸. Por el contrario, lejos de alcanzar un sistema normativo *autopoiético* que sea capaz de producir de manera constante y circular elementos que perpetúan su actividad reproductora hacia el futuro, conteniendo en sí mismo sus códigos y criterios de rendimiento productivo; las sociedades de modernidad periférica latinoamericanas estaría definidas por una captura e instrumentalización del derecho por la política, reproduciéndose las relaciones de poder entre “sub-integrados” y “sobre-integrados” que caracterizan a los

¹⁷ Neves, Marcelo. (2017). *La constitucionalización simbólica* (Vol. 12). Palestra Editores

¹⁸ Neves, Marcelo, 1994b: “*Del pluralismo jurídico a la miscelánea social: el problema de la falta de identidad de la(s) esfera(s) de juridicidad en la modernidad periférica y sus implicaciones en América Latina*”, *El Otro Derecho* N° 6 p. 267.

otros sistemas del entramado social, que son principalmente los políticos, económicos o culturales.

Para Neves, la sub-integración se caracteriza por la falta de acceso de un sector de la población a los beneficios de un sistema jurídico, sólo manteniéndolos dependientes de las normas de dicho sistema en la medida que sea respecto de las prescripciones y obligaciones que se dispensa en el sistema normativo. En tanto, y en el sentido contrario de lo recién expuesto, la sobre-integración hace referencia a la posibilidad de instrumentalización de sistema jurídico a modo de avanzar intereses particulares de los sectores privilegiados de la población, asegurando el acceso a todos los beneficios del sistema a la vez que se goza de impunidad cuando se contraviene obligaciones o deberes impuestos, al considerárseles desventajosos para sus intereses.

La situación del indígena se caracterizaría por su subintegración en un sistema normativo que carece de autonomía y reproduce pautas de control y subordinación propio de los proyectos postcoloniales de los Estados latinoamericanos. Su experiencia estaría marcada por la negación de los beneficios propios del sistema jurídico, disociándose la disponibilidad formal de los privilegios -que se formulan en términos jurídicos neutros, en el lenguaje de los derechos individuales- con la realización práctica de estos. El indígena, así, pertenecería a una comunidad jurídica para la cual sólo adscribe en una relación de dependencia de prescripciones normativas, siendo concebido en un sistema legal caracterizado por ser *alopoiético*, es decir, que opera en una relación de dependencia a sistemas externos que reflejan las jerarquías sociales en una comunidad política, siendo “digitados” por el sistema en una

faceta que responde casi exclusivamente a una restricción de libertades, ya sea como sospechoso, deudor, denunciado, condenado, etc., y en el caso más extremo, como objeto de vulneración de sus garantías fundamentales por la represión estatal¹⁹.

Siguiendo a Neves, la situación descrita aparece con mayor claridad cuando se hace referencia a la función simbólica de la legislación, y, en particular, en lo que respecta a los efectos negativos de la “constitución simbólica” como problemática propia de la modernidad periférica latinoamericana. Esta idea hace alusión a la hipertrofia simbólica de los textos constitucionales de las sociedades periféricas en detrimento de la efectividad normativa de su texto, estableciéndose una relación heteronomizante del sistema jurídico a los códigos políticos del poder, donde los sobre-integrados son los únicos beneficiarios de los privilegios jurídicos y que, en palabras de Neves, la constitución para ellos: *«no actúa, pues, como horizonte jurídico político de acción y experiencia de los “dueños del poder”, sino más bien como una oferta que, conforme a la eventual constelación de intereses, será usada, desusada o abusada por ellos. Siendo así, la garantía de la impunidad es uno de los rasgos característicos de la sobreciudadanía»*²⁰.

En este escenario, el concepto de ciudadanía no logra constituirse como un horizonte normativo postconvencional en el sentido que Habermas²¹ les asigna a las instituciones democráticas que sirven de herramienta éticoprocedimental para gestionar y dar legitimación a las visiones de mundo en sociedad. Por el contrario, en

¹⁹ Idem p. 278

²⁰ Idem p. 278

²¹ Habermas, J. (2023). *Facticidad y validez: sobre el derecho y el Estado democrático de derecho en términos de teoría del discurso*. Trotta. Pp. 535-543

las sociedades modernas periféricas latinoamericanas, la experiencia indígena se vive como ausencia de ciudadanía, siendo incapaz de acceder, como grupo marginalizado, a una esfera pública propiamente autónoma que sea neutral ante los intereses contrapuestos en el conflicto de los pueblos indígenas y el Estado, negándose dicha estructura a traducir dicho conflicto de una manera que dé cuenta fehaciente de lo que significa la experiencia de pertenencia a un pueblo originario. Como ya hemos visto, la función simbólica de la constitución hiperatrofia su dimensión política y transforma todo el entramado legal en una imposición parcial de los sobre-integrados del grupo social privilegiado.

Esta caracterización de Neves pareciera dar cuenta adecuadamente de lo que autores como Aylwin, Meza-Lopehandía, Yáñez²² y Maite de Cea²³ describen como la experiencia histórica vivida por los pueblos indígenas por parte del Estado chileno.

Creemos que es posible entender las políticas de asimilación e integración llevados a cabo por el Estado como expresiones de una captura política en contra de un entramado jurídico formalmente neutral, pero que inevitablemente responde de manera heterónoma a códigos de poder que tiene un funcionamiento que es ajeno a las esferas públicas de producción normativas. Basta recordar los diversos megaproyectos de inversión mineros o energéticos que amenazan los territorios de las comunidades indígenas que cuentan con la ventaja de un apoyo político y económico que muchas veces soslaya los arreglos institucionales de control. La visión de Neves nos proporciona las bases de una comprensión del conflicto que desarma la mera

²² Aylwin, J., Meza-Lopehandía, M., & Yáñez, N. (2013). *Los pueblos indígenas y el derecho*. Santiago: Lom

²³ De Cea, M. (2012). *La omisión a la diferencia. Elites, discriminación y reconocimiento de pueblos originarios en Chile*. Santiago de Chile: Universidad Diego Portales

interpretación normativa liberal, que presenta la lucha por el reconocimiento como problema eminentemente de colisión de derechos de ciudadanos, agregando, con la dimensión de sub-integrados/sobre-integrados, una perspectiva reveladora de estructuras de poder que operan de manera soterrada e instrumentalizan la Constitución para la consecución de intereses económicos, políticos y culturales que soslayan su exposición a un procesamiento de ellos en las esferas públicas de deliberación.

Las consecuencias del tratamiento histórico de los pueblos indígenas en términos de su sub-integración al régimen jurídico chileno puede verificarse en distintos aspectos, donde, siguiendo a Aylwin, Meza-Lopehandía, Yáñez²⁴, podemos destacar por su gravedad:

a) Discriminación económica.

De acuerdo con los datos de la Encuesta de Caracterización Socioeconómica Nacional del año 2022²⁵, de la población que se reconoce como indígena, un 8,8% se encuentra en situación de pobreza, dentro los cuales un 2,7% sufre de pobreza extrema. Si comparamos su situación con la de población no indígena encuestada, la situación de pobreza de éstos alcanza un 6,2%, y un 1,9% se encontraría en situación de pobreza extrema.

Si analizamos las cifras relativas a la medición de la pobreza multidimensional, la población indígena que se encuentra en dicha situación se eleva hasta un 22%,

²⁴ Aylwin, J., Meza-Lopehandía, M., & Yáñez, N. (2013). *Los pueblos indígenas y el derecho*. Santiago: Lom pp 307-316

²⁵ Ministerio de Desarrollo Social y Familia (2022). *Síntesis de Resultados Casen 2022: Trabajo*. Santiago, Chile: Gobierno de Chile, Ministerio de Desarrollo Social y Familia

mayor que el 16,4% del que la población no indígena se encuentra respecto de la medición de este apartado.

En materia de analfabetismo, los datos de la encuesta Casen del año 2017²⁶ informan que, de la población mayor de 15 años en Chile que se reconocen como indígenas, un 4,5% es analfabeta; en contraste a un 3,5% de la población no indígena. Esto se encuentra fuertemente relacionado con que dentro de la población indígena hay una tasa del 45% de personas mayores de 19 años que no tiene completa su educación media, un porcentaje significativamente mayor si se le compara con el 36,6% de la población no indígena, repercutiendo directamente en las posibilidades reales de romper un círculo de exclusión y pobreza que una gran mayoría de las comunidades de pueblos originarios ha sufrido por décadas.

En materia laboral, decidoras son las cifras del ingreso promedio por hora de la ocupación principal. Mientras la población no indígena promedia un ingreso de \$3.232 por hora trabajada, la población indígena tiene un promedio de \$2.390, lo que implica una baja de un 27% de ingreso promedio por hora trabajada en comparación a la población no indígena²⁷.

Lo que revelan estas cifras, es la situación de exclusión sistemática de la que se viene describiendo en párrafos anteriores, relegando a los pueblos originarios a una situación de marginalización que se expresa en la distinta posición socioeconómica en que se encuentra gran parte de la población indígena, que, debido a una falta de

²⁶ Ministerio de Desarrollo Social y Familia (2017). Pueblos Indígenas. Síntesis de Resultados Casen 2017: Trabajo. Santiago, Chile: Gobierno de Chile, Ministerio de Desarrollo Social y Familia

²⁷ Ibid.

compromiso de reconocimiento de parte del Estado chileno, no se logra una real inclusión en los sectores productivos y educativos del país.

b) Exclusión política.

Desde el retorno a la democracia, el sistema binominal que rigió hasta la reforma electoral del año 2015 dificultó de sobremanera la llegada de representantes indígenas al Congreso Nacional, notándose, además, una marcada subrepresentación en otros espacios de poder público, como son los gobiernos regionales, municipios y cargos tanto en el poder Ejecutivo, Judicial y Fuerzas Armadas.

El sistema binominal por años sobrerrepresento a las dos mayorías electorales del país, impidiendo el posicionamiento en el sistema electoral de partidos y movimientos con sensibilidades que se alejaban de las que representaban los partidos políticos tradicionales, e iban dirigidas a preocupaciones medioambientales o indigenistas.

A fecha de hoy, todavía existe una clara subrepresentación política de nuestros pueblos originarios en las instancias políticas de poder público, no encontrándose dentro del ecosistema electoral, una organización que represente de manera global las demandas de la causa indígena.

c) Criminalización de la Protesta Social Indígena.

Históricamente, la oposición de la protesta mapuche frente a la denegación de sus demandas por tierras ancestrales o la imposición de proyectos de inversión que afectan sus comunidades, ha sido enfrentada por parte del Estado Chileno mediante el uso de sus capacidades coercitivas como ejercicio de represión.

En los hechos, lo que ha ocurrido es la criminalización de la resistencia, subsumiendo la protesta a los tipos penales acomodaticios a los objetivos de persecución.

Como consignan Aylwin, Meza-Lopehandía, Yáñez²⁸, sólo entre el año 2000 y 2010, cerca de doscientas cincuenta personas pertenecientes al pueblo mapuche fueron encarceladas en recintos penitenciarios del Estado. Siendo motivo de mayor preocupación los hechos que fueron procesados mediante la Ley 18.314 sobre conductas terroristas. Hasta su reforma legal en 2010, se imputó de participación de delitos de carácter terrorista a setenta y siete integrantes del pueblo mapuche o simpatizantes de su causa, de todos ellos, solo nueve fueron condenados. Los delitos imputados incluían la amenaza e incendio terrorista, asociación ilícita terrorista, homicidio frustrado y lesiones con carácter terrorista. Todos estos tipos penales, de regulación ordinaria en el código penal, se les aplicaba la calificación contenido en el artículo 1 de la Ley 18.314, consistiendo en, *“...cuando el hecho se cometa con la finalidad de producir en la población o en una parte de ella el temor justificado de ser víctima de delitos de la misma especie, sea por la naturaleza y efectos de los medios empleados, sea por la evidencia de que obedece a un plan premeditado de atentar contra una categoría o grupo determinado de personas, sea porque se cometa para arrancar o inhibir resoluciones de la autoridad o imponerle exigencias”*²⁹. La aplicación de tal calificación contenida en la ley no sólo aumentaba la prognosis de la pena, sino que, y de manera muy preocupante, le otorgaba a los órganos de persecución penal

²⁸ Aylwin, J., Meza-Lopehandía, M., & Yáñez, N. (2013). *Los pueblos indígenas y el derecho*. Santiago: Lom pp 307-316

²⁹ CHILE, Ministerio del Interior. 1984. Ley 18.314. Determina conductas terroristas y fija su penalidad, mayo 1894, art 1

una serie de medidas que agravaban la situación del imputado, como la ampliación del plazo de detención, reclusión en lugares especiales, la interceptación o registro de comunicaciones del imputado, restricción al régimen de visitas carcelarias y la prohibición de revelación de las identidades de los testigos y que sus testimonios se presten por medios idóneos que impidan la identificación de la persona que lo produce.

Tal escenario de amplitud en la tipicidad del delito terrorista como de las medidas excepcionales de seguridad y probatorias a las que se someten a los procesados por la Ley 18.314, sumado al hecho que su aplicación se ha realizado abrumadoramente a ciudadanos pertenecientes al pueblo mapuche o simpatizante de su causa, nos presenta un panorama que logra percibirse como una expresión más de la radical discriminación en el trato hacia el indígena.

De especial interés fue esta situación para el Relator de Naciones Unidas para derechos humanos y terrorismo, invitado por el gobierno chileno el año 2014. Luego de reunirse con distintos actores que tenían incidencia en el conflicto mapuche, ya sea funcionarios públicos, privados, académicos, víctimas e imputados; llega a la conclusión de que persisten partes de la Ley 18.314 que no se ajustan a normas internacionales de derechos humanos, existiendo una discrepancia entre dicha ley y el principio de legalidad y el derecho a las debidas garantías procesales, sosteniendo, que la aplicación de la ley antiterrorista a los participantes en protestas mapuches por las tierras es parte del problema y no la solución³⁰. Consecuentemente, ya en el

³⁰ Informe del relator especial sobre la promoción y protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo. Misión a Chile, 2014 [en línea]<https://ddhh.minjusticia.gob.cl/media/2016/12/A-HRC-25-59-add.2-s.pdf> , párrafo 85

contenido de las recomendaciones, el Relator de Naciones Unidas propone al Estado de Chile:

“...que vele por que: no haya más detenciones de participantes en las protestas mapuches por las tierras en aplicación de la legislación antiterrorista; no se imputen más delitos a esas personas en aplicación de la legislación antiterrorista; se revisen las acusaciones pendientes contra los manifestantes mapuches que están siendo juzgados en aplicación de esa legislación, y que estos pasen a ser juzgados por delitos comunes; y que se introduzca un mecanismo que permita la revisión de las condenas y penas impuestas a manifestantes mapuches en aplicación de la legislación antiterrorista, para ajustar su situación a la modificación de las políticas recomendada por el Relator Especial. Debe otorgarse a quienes hayan sido condenados sobre la base de declaraciones de testigos anónimos el derecho a que se revisen sus condenas, ordenando en su caso un nuevo juicio, que se llevará a cabo de conformidad con las disposiciones del derecho penal ordinario, sin recurrir a testimonios anónimos.”³¹

Creemos que es necesario el llamar la atención sobre esta diversidad de instancias de discriminación y marginación de los pueblos indígenas, que se dan en el plano socioeconómico, judicial, laboral, etc., para ponerlas en perspectiva de una lucha constante por el reconocimiento de la identidad colectiva de los pueblos originarios, que, debido a la manera que es procesada por los sistemas jurídico y cultural chileno, no logra poder articularse de maneras que sean inteligibles al lenguaje de los proyectos políticos de Estado-Nación poscolonial. La resistencia colectiva de los

³¹ Ibid., párrafo 94

pueblos originarios no se percibe como tal por los sistemas estatales, es incapaz de digitalarlos como reivindicación comunitaria de una identidad percibida colectivamente, al contrario, la traduce como una agregación de voluntades individuales que se resuelve en sede de derechos liberales. Es la característica de la sub-integración de los pueblos indígenas la que decide la suerte de las demandas de reconocimiento de pueblos originarios, donde la estructura jurídica-constitucional no puede -ni quiere en ciertos casos- hacer efectiva la realización efectiva de los anhelos demandados por las masas marginalizadas, toda vez, que esta arquitectura jurídica, se encuentra comprometida con los intereses particulares de los detentadores del poder político, operando, de manera similar, a los despliegues de dominación de las sociedades pre-modernas.³²

Habiendo descrito de manera general el cómo y porqué se observa un surgimiento de organizaciones indígenas en la región, y en el caso específico chileno, como la relación del movimiento mapuche y el estado chileno se ha ido deteriorando con el paso del tiempo, hemos intentado proveer un contexto teórico a esta lucha como expresión del binomio sub-integración/sobre-integración de las sociedades modernas marginales que propone Marcelo Neves y que creemos posibilita dar cuenta del fenómeno de una lucha continua por el reconocimiento como uno destinado al fracaso por la incapacidad de procesar estas demandas por la institucionalidad del Estado chileno. Posteriormente hemos hecho notar las perniciosas consecuencias que, en el ámbito socioeconómico, educativo, laboral, y legal han sufrido las comunidades

³² Neves, M. (2014). *La Constitución y la esfera pública: entre diferenciación sistémica, inclusión y reconocimiento (Constitution and Public Sphere: Systemic Differentiation, Inclusion and Recognition)*. Doxa, Cuadernos de Filosofía del Derecho, 37, pp. 163-92.

indígenas a medida que se aleja la posibilidad de solución y se agudiza el conflicto, revelándose el abandono del Estado y falta de voluntad real de entender la problemática desde una perspectiva que considere a los pueblos originarios como sujetos políticos con capacidad de libre determinación y no como meros sujetos de asistencialidad estatal.

Un hito que se viene a hacer cargo de esta situación desde una perspectiva anclada en los que ha sido el desarrollo internacional de los derechos humanos, y en concreto, de los derechos de los pueblos indígenas; fue sin duda la adopción del Convenio N°169 de la OIT. Este instrumento internacional introdujo de manera decidida una serie de derechos específicos a los pueblos originarios y un conjunto de mandatos para asegurar su participación en asuntos que los incumbieran o afectaran, ofreciendo insumos efectivos a los Estados adoptantes para destrabar y resolver los conflictos con los pueblos indígenas arrastrados por décadas. Paradójicamente, la adopción del Convenio N°169 también puso en clara evidencia la renuencia de los Estados a adoptar una mirada multicultural que dispensara reconocimiento a las reivindicaciones históricas de los pueblos indígenas, que se expresó en la accidentada adecuación de los sistemas jurídicos nacionales a los estándares mandados por el Convenio N°169 de la OIT, así como la deficiente implementación de la consulta como proceso efectivo de mediación de intereses entre pueblos originarios y Estado.

A continuación, revisaremos las principales características del Convenio N°169 de la OIT y las dificultades de su implementación efectiva, sobre todo en materia de consulta indígena, porque creemos que en el contraste que aparece entre el análisis normativo y la implementación efectiva de un catálogo de derechos comunitarios,

radica el núcleo del problema, la falla en el reconocimiento de demandas basadas esencialmente en la identidad y la diferencia.

1.2.- Convenio N°169 de la OIT como instrumento de reconocimiento en el derecho internacional.

Desde principio del siglo XX, la Organización Internacional del Trabajo (OIT) ha actuado como organismo especial de la Organización de la Naciones Unidas en asuntos relativos al trabajo y los derechos de los trabajadores. Desde temprano se ocupó progresivamente en la situación de los trabajadores indígenas, reflejándose su trabajo en los convenios de Reclutamiento de Trabajadores Indígenas (N°50 de 1936); Convenio sobre Contrato de Trabajadores Indígenas (N°64 de 1939); Convenio sobre Sanciones Penales a los Trabajadores Indígenas (N°65 de 1939); el Convenio sobre los Contratos de Trabajo (trabajadores indígenas), de 1947 (N°86) y el Convenio sobre la Abolición de las Sanciones Penales (trabajadores indígenas) de 1955 (N°104)

En el año 1985, y debido a la necesidad de revisión del Convenio N°107, que no lograba dar cuenta de una visión actualizada con el desarrollo del derecho internacional de los derechos humanos, ni con las crecientes demandas de los pueblos indígenas que rechazaban el enfoque integracionista con el que este Convenio se había diseñado; la OIT convoca a un proceso de discusión de amplia convocatoria donde se contó con la participación de múltiples organizaciones indígenas.

Acabado el proceso de discusión, en el año 1989 se aprueba y adopta por el pleno de la Conferencia General de la OIT el Convenio N°169.

Diecinueve años después, Chile deposita la ratificación del Convenio N°169 de la OIT, haciendo parte de su sistema jurídico un conjunto principios, derechos y obligaciones que de forma importante innovaban en el trato que históricamente se había dispensado a los pueblos originarios en el plano jurídico

Para analizar las principales características del Convenio N°169 de la OIT en relación con su pertinencia sobre los que en el trabajo hemos venido caracterizando como demandas de reconocimiento por los pueblos originarios, seguiremos metodológicamente a Aylwin, Meza-Lopehandía y Yáñez³³, identificando los principios que informan el contenido normativo del instrumento, como también, delimitando la naturaleza de los sujetos de derecho contenidos en este.

1.2.1.- Principios informadores del Convenio N°169 de la OIT

A) Principio de no discriminación y de igualdad de oportunidades.

Este principio viene a informar una serie de normas que buscan asegurar el goce en igualdad de condiciones de los derechos y oportunidades que la legislación nacional confiere a sus ciudadanos (art 2.2a), así como también un acceso igualitario y libre de discriminación a los derechos humanos y libertades fundamentales (art.3.1). La ramificación de este principio de no discriminación y acceso igualitario se puede observar en diversos ámbitos del Convenio, como por ejemplo en los programas agrarios nacionales (art. 19), en materia de acceso y protección de derechos laborales (art. 20.3.a), a propósito de la extensión progresiva y sin discriminación de la seguridad social a los pueblos indígenas (art. 24) y en materia educacional se establece la

³³ Aylwin, J., Meza-Lopehandía, M., & Yáñez, N. (2013). *Los pueblos indígenas y el derecho*. Santiago: Lom pp 337-433

obligación de garantizar el acceso a la educación en todos sus niveles, en pie de igualdad con el resto de la comunidad nacional (art. 26).

B) Principio de participación como piedra angular del Convenio.

Este principio mandata a los Estados suscribientes a que en la toma de decisiones públicas tengan incidencia las opiniones que puedan tener los pueblos indígenas en la medida que tales decisiones eventualmente los afectaren. Debido a su importancia como vehículo de concreción del ejercicio de derechos indígenas, este principio adopta diversas articulaciones a lo largo del texto.

La formulación general del principio la podemos identificar en el artículo 2.1, estableciendo expresamente la obligación de desarrollar con participación de los pueblos interesados, una acción coordinada y sistemática con miras a proteger los derechos de esos pueblos y a garantizar el respeto de su integridad.

Más adelante encontramos numerosas concreciones de la fórmula general, como la que a propósito de las dificultades que experimentan los pueblos indígenas al afrontar nuevas condiciones de vida y de trabajo, se deben aplicar las normas del Convenio con la participación de los pueblos afectados a modo de allanar tales dificultades (art 5 letra c); en materia de medidas que puedan afectarlos, ya sea en la explotación de recursos o enajenación de tierras, como medidas para facilitar la enseñanza de la lengua indígena deben celebrar consultas con los pueblos afectados (art. 6.1, 15.2, 17.2, 28.1); respecto de la formulación, aplicación y evaluación de los planes y programas de desarrollo regional y nacional que los pudieran afectar deben celebrarse consultas (art. 7.1); se establece la participación igualmente sobre las

medidas que se adopten para la protección del medioambiente del territorio que habitan (art. 7.4); en la adopción de medidas especiales de contratación y condiciones de empleo también se promueven las instancias participativas (art. 21.1), participación en la formulación de programas especiales (art. 22.2), y participación en la organización y administración de los sistemas de salud y programas educativos (art. 25.2 y 27.1).

C) Principio de Integridad Cultural.

Este mandato busca distanciarse del paradigma eurocentrista que había inspirado a los convenios anteriores, en donde predominaba un enfoque asimilacionista de la cultura indígena por la cultura occidental predominante. Parte de este cambio de enfoque, hacia uno de carácter pluralista y que promueve la preservación de la diversidad cultural, es lo que precipita la revisión del Convenio N°107 y su posterior reemplazo por el Convenio N°169. Lo que se intenta preservar es el conjunto de tradiciones, costumbres, religión, idioma e instituciones que son cruciales en la experiencia cultural de los pueblos indígenas, mandatando a los Estados a tomar una posición activa en la tarea de preservación y promoción.

En el artículo 2.1 del Convenio ya encontramos la formulación del principio, que mandata a los gobiernos, en conjunto con una participación indígena efectiva, a proteger los derechos de éstos y a garantizar el respeto a su integridad. No sólo se impone una obligación de garantía de goce de los derechos reconocidos para los pueblos indígenas, sino que también todas estas medidas deben realizarse sin pasar a llevar la diversidad cultural que es propia de los pueblos originarios sujetos de derechos del Convenio. Esta faceta de protección de la integridad cultural se enfatiza

en el artículo 2.2 letra b) del Convenio, en cuanto sujeta la promoción de los derechos sociales, económicos y culturales al respeto a la identidad social, cultural, costumbres, tradiciones e instituciones; funcionando estas últimas, como límites al diseño de políticas de promoción de derechos en cuanto representen amenazas a su integridad.

Como señalan Aylwin, Meza-Lopehandía y Yañez³⁴, uno de los aspectos más significativos en sede de este principio es la consideración del hábitat del indígena como objeto de la protección contenida en la obligación de preservar la integridad cultural. Es el artículo 13.1 del Convenio donde se aprecia esta la formulación concreta de este principio en relación con la tierra indígena, destacando la consagración de la colectividad de la propiedad indígena como reconocimiento de una concepción, que, aunque culturalmente ajena a una construcción occidental de la propiedad, se considera como un aspecto cultural merecedor de preservación.

Otra de las concreciones del principio expuesto la encontramos en la obligación de los estados al aplicar las disposiciones del convenio en reconocer y proteger los valores y prácticas sociales, culturales, religiosos y espirituales de los pueblos indígenas, respetando siempre la integridad de estos en dicha aplicación (art. 5). Este mandato se conecta con la obligación de proveer los medios necesarios para el desarrollo de las instituciones e iniciativas de los pueblos, importando, en los hechos, una eventual obligación de provisión de recursos (art. 6.1.c).

³⁴ Ibid.

D) El Principio de la autonomía.

Este principio se adopta como mandato informador del Convenio a modo de reconocer una aspiración por varias décadas anhelada en el seno de los movimientos indígenas, consistente con en el reconocimiento de espacios de autogobierno en los que se radica el control y poder de decisión sobre sus propias instituciones y formas de vida y desarrollo económico, configurándose espacios de autonomía en cuestiones internas que atañen a un patrimonio cultural vital -como la religión o la lengua por ejemplo- y que se define ante sí misma y ante el Estado en el que vive, como comunidad política en el seno de una comunidad nacional.

La autonomía como principio del Convenio es uno de los avances más significativos presentes en éste, expresando la idea del derecho de libre determinación de los pueblos, idea que expresamente se encuentra en otros instrumentos internacionales, como la Declaración de Derechos de Pueblos Indígenas de Naciones Unidas del año 2007, adquiriendo una relevancia no menor, debido a la naturaleza jurídica vinculante del Convenio N°169 una vez ratificado por los Estados suscribientes.

Esta idea se expresa en el artículo 4 de la Declaración de Derechos de los Pueblos Indígenas de las Naciones Unidas, cuando se afirma que *“Los pueblos indígenas, en ejercicio de su derecho de libre determinación, tienen derecho a la autonomía o al autogobierno en las cuestiones relacionadas con sus asuntos internos y locales, así como disponer de los medios para financiar sus funciones autónomas”*³⁵.

³⁵ Convenio N°169 OIT, art 4 https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/documents/publication/wcms_345065.pdf

La declaración es un instrumento que ha sido considerado como un elemento de interpretación del Convenio 169 de la OIT. Según James Anaya, respecto al estatus normativo de la Declaración de Derechos de los Pueblos indígenas de las Naciones Unidas³⁶:

“41. Aunque es evidente que no tiene el carácter vinculante que posee un tratado, la Declaración se refiere a obligaciones preexistentes de los Estados en relación con los derechos humanos, como ha demostrado la labor de los órganos de las Naciones Unidas establecidos en virtud de tratados y otros mecanismos de derechos humanos, y por lo tanto puede considerarse que encarna en determinado grado los principios generales del derecho internacional. Además, en la medida en que tienen conexión con una pauta de práctica internacional y estatal continuada, algunos aspectos de las disposiciones de la Declaración también pueden considerarse que reflejan las normas del derecho internacional consuetudinario.”

De acuerdo a James Anaya, la Declaración manifiesta el consenso internacional que existe en relación con los derechos individuales y colectivos de los pueblos indígenas, de un modo que es congruente con las disposiciones del Convenio N° 169 de la OIT, enriqueciéndolas. De esa manera, y, *“como la expresión más autorizada de ese consenso, la Declaración establece un marco de acción para la protección y aplicación plenas de esos derechos”*³⁷.

³⁶ ANAYA, James, “Promoción y protección de todos los derechos humanos, civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, incluido el derecho al desarrollo”, A/HRC/9/9, 11 de agosto de 2008, párrafo 41

³⁷ Ibid párrafo. 43.

En términos de cambio de paradigma de la manera en cómo se aborda la cuestión indígena, este principio representa el mayor desplazamiento de enfoque de tratamiento de la cuestión indígena. Desde una concepción asimilacionista de la cultura de los pueblos originarios, donde los esfuerzos contenidos en las políticas públicas se orientan a la dilución de lo indígena en la cultura del Estado dominante, se transita a un abordamiento de la cuestión, que, sin romper con la unidad territorial y soberana de los Estados que contienen a los pueblos indígenas, se les reconoce un campo de autonomía en la gestión interna de los asuntos comunitarios y relativos a la vida local, implicando, en algún grado, la cesión de competencias estatales o una redistribución de poder que resulte pertinente para el tratamiento adecuado de sus asuntos.

1.2.2 Ámbito de aplicación personal: el sujeto de los derechos.

Otra de las grandes innovaciones que acometió el Convenio N°169 de la OIT, fue sin duda el sujeto de los derechos contenidos en el instrumento. A diferencia de la mayoría de los tratados de derechos fundamentales, el sujeto protagonista del Convenio es uno de carácter colectivo. Los pueblos indígenas no son considerados como mera agregación de voluntades de individuos, al contrario, son poseedores de derechos colectivos porque, de lo contrario, la reducción de estos derechos a demandas individuales pierde todo sentido reivindicativo de los espacios comunitarios de producción cultural que le dan significado a la experiencia indígena.

Es en esta dirección que el mismo preámbulo hace hincapié en los aspectos comunitarios de los objetivos perseguidos por los pueblos indígenas en el uso de sus derechos colectivos, sosteniendo que el Convenio viene a reconocer “...las

aspiraciones de esos pueblos a asumir el control de sus propias instituciones y formas de vida y de su desarrollo económico y a mantener y fortalecer sus identidades, lenguas y religiones, dentro del marco de los Estados donde vive,”. Como se puede observar, toda esta enumeración de objetivos responde a actividades y a un patrimonio cultural que adquiere su pleno significado en el intercambio intersubjetivo de los miembros que participan de una comunidad que comparte lengua, instituciones o una historia en común.

Si bien el Convenio N°169 de la OIT no entrega una definición exhaustiva de lo que entiende por pueblos indígenas, en su artículo 1 establece por lo menos tres elementos a considerar para la aplicación de la categoría. En primer lugar, a) la posesión de estilos tradicionales de vida en los que se conservan instituciones sociales, económicas, culturales y políticas; b) tales instituciones deben ser propias, en el sentido de poder diferenciarlas de otras instituciones que operan en una colectividad nacional que se experimenta como ajena; y c) se exige el descender de poblaciones que habitaban el sector geográfico en el que se encuentra el Estado que los contiene en la época de la conquista, colonización o el establecimiento de las actuales fronteras estatales.

A modo de no incurrir en una rigidez que podría atentar contra la misma percepción que tiene los individuos de sí mismos, se ha incorporado un elemento subjetivo de autoidentificación en el Convenio (art. 2). Este requisito es copulativo con los requisitos objetivos tratados en el párrafo anterior, y consiste en la autoconciencia de la identidad indígena o tribal a modo de otorgar el estatus jurídico de pueblo indígena a los grupos humanos que cuente con esta característica.

A modo de resumen, y habiendo analizado los principios fundamentales que orientan las obligaciones contenidas en el Convenio, como los criterios que determinan a los sujetos titulares de los derechos contenidos en este, se observa con claridad la peculiaridad de la naturaleza jurídica que surge del instrumento. Tales peculiaridades pueden entenderse como una respuesta al constitucionalismo moderno basado en la monoculturalidad de naciones homogéneas que son ciegas a articulaciones de derechos que adquieren su sentido en los contextos comunitarios, que son precisamente los derechos colectivos de los que gozan los pueblos indígenas, como lo son el derecho a la libre determinación y el autogobierno; derecho a determinar sus propias instituciones políticas, económicas, sociales y culturales; derecho a la participación política, derecho a la consulta previa, derecho a la costumbre como forma de resolución de conflictos, derecho a las tierras, los recursos naturales y el territorio.

Así, entonces, queda por despejar la incógnita restante en la ecuación del problema anunciado al principio de este apartado. Debemos referirnos a como ha sido la recepción de los sistemas constitucionales estatales del conjunto de derechos colectivos que no responden a las categorizaciones clásicas del constitucionalismo desarrollado en el seno de los proyectos de Estado Nación, proyectos que son deudores un liberalismo ortodoxo que es reacio a modificar su concepción filosófico-político basada en el individuo y sus prerrogativas individuales frente al poder estatal.

1.3 Recepción en el sistema jurídico nacional del Convenio N°169 de la OIT y el caso de la consulta indígena.

Como se señaló con anterioridad, diecinueve años transcurrieron desde la firma del Convenio por parte del Estado chileno hasta la ratificación de éste el año 2008,

pudiéndose rastrear los esfuerzos de que se incorpore a nuestro ordenamiento desde la celebración de los llamados acuerdos de Nueva Imperial de 1989, llevados a cabo por el entonces candidato presidencial Patricio Aylwin y representantes y autoridades de los pueblos indígenas.³⁸

Para los sectores conservadores nacionales, la ratificación del Convenio N°169 de la OIT, representaba una clara amenaza a la unidad nacional y a un entendimiento de igualdad formal ante la ley que ponía en peligro los cimientos del proyecto de unidad cultural, ejercida como dominación, del proyecto político de Chile poscolonial. Entre las diversas razones que se aducían para su oposición se destacan:³⁹

- 1) La consideración de que las demandas de derechos de reconocimiento indígena como los que establece el Convenio no corresponden a las prioridades de los individuos indígenas, las cuales serían de índole socioeconómica.
- 2) Sostener que los miembros de pueblos indígenas, en tanto población, no pueden distinguirse del resto de la nación chilena, estando plenamente integrados a ella.
- 3) La peligrosidad de la implementación de los conceptos contenidos en el Convenio N°169, ya que segrega por criterios raciales a los pueblos indígenas de la nación chilena

³⁸ Vid. Acta de Nueva Imperial, 1989, disponible en Internet: https://www.conadi.gob.cl/storage/image/repositorio-historico/2.-Acuerdo-NuevaImperial_1dic1989.pdf

³⁹ Millaleo Hernández, S. (2014). *¿Gobernar consultado?: el Convenio 169 en los reglamentos aprobados en Chile*. Disponible en <https://repositorio.uchile.cl/handle/2250/129864> pp. 58-59

- 4) La dilación que representaría los mecanismos de consulta y derechos colectivos contenidos en el Convenio respecto de la explotación de actividades económicas en tierras ancestrales de los pueblos indígenas.

Estas razones para oponerse a la ratificación del Convenio N°169 marcaron el tono de la discusión parlamentaria en su proceso de aprobación, revelando de forma nítida el confrontamiento entre dos proyectos de visión de la relación del Estado con las expresiones culturales de sus pueblos originarios, uno que se apoya en la existencia de una cultura dominante que termina asfixiando a las culturas dominadas que se experimentan por sus miembros desde la diferencia; y un proyecto que acoge nociones multiculturales como un horizonte normativo de la sociedad que promueve la interacción entre dos o más culturas de modo horizontal y plural, favoreciendo la condición de todos los individuos involucrados⁴⁰

Pese a este clima de enfrentamiento sobre la ratificación del Convenio N°169 que se vivía en parlamento, es indudable que la discusión de su aprobación se precipitó rápidamente hacia su afirmativa debido a la coyuntura política vivida en el año 2008, donde el estudiante universitario mapuche Matías Catrileo murió a manos de Carabineros en medio de una ocupación del fundo Santa Margarita.

Pese a ello, dicha ratificación no fue sin antes realizar una declaración interpretativa al momento del depósito del instrumento, en la que se buscaba limitar el alcance del artículo 35 del Convenio, circunscribiendo su aplicación a los tratados

⁴⁰ Donoso Rodríguez, S., & Palacios, C. (2018). *Pueblos indígenas y reconocimiento constitucional: aportes para un debate. Temas de la Agenda Pública* 13(103), 1-22. Centro de Políticas Públicas UC. pp. 13.

internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, a modo de excluir otros tipos de instrumentos internacionales. En este caso específico, se buscaba excluir de manera no declarada a la Declaración de Derechos de los Pueblos adoptada por la Asamblea General de la ONU el año 2007, que profundizaba en desarrollo e intensidad algunos mecanismos y derecho contenidos en el Convenio N°169. Pese a este último esfuerzo de mermar el alcance de los efectos de la ratificación del Convenio, la OIT rechazó categóricamente el intento de declaración interpretativa del Estado chileno, por ser un acto ajeno a la práctica desarrollada por los convenios promovidos por la OIT⁴¹, y por contravenir el artículo 19.8 de la Constitución de la OIT, que prohíbe la utilización de un instrumento o su respectiva ratificación para menoscabar derechos reconocidos de otro modo.

Sin mucho espacio para dudas, se puede sostener que el tortuoso derrotero de ratificación del Convenio N°169 por nuestro país viene a escenificar nuevamente una lucha por el reconocimiento de los pueblos originarios. Desde la asimetría de la relación entre Estado y pueblos indígenas, el primero, ejerciendo su posición dominante de la relación por siglos ejercida sobre minorías culturales, no puede- o no quiere- ver como un nuevo conjunto semántico viene a proveer sentido a la irrupción de nuevos sujetos y derechos que superan la comprensión liberal decimonónica. Estos pueblos se resignifican como sujetos políticos y no mera población, portando derechos colectivos que son expresión de multiculturalidad y autodeterminación, que vienen a modificar nuestro entendimiento tradicional de los sujetos susceptibles de titularidad

⁴¹ Así expresamente señalado por Cleopatra Doumbia-Henry, Directora del Departamento de Normas Internacionales de la OIT en nota de respuesta a consulta presentada por la Identidad Lafkenche del 06 de febrero del 2008.

de derecho y el objeto colectivo de éstos, posibilitando la habilitación institucional en el espacio público a los pueblos originarios

Por la importancia del vehículo por el que se produce la realización efectiva de los derechos contenidos en el Convenio N°169 de la OIT, nos referiremos brevemente a la institución de la consulta indígena y su acoplamiento a nuestro sistema jurídico.

1.3.1.- Consulta indígena y sus desafíos como herramienta efectiva de participación

La institución de la consulta indígena se encuentra en los artículos 6 y 7 del Convenio N°169, que hemos identificados previamente como partes de la expresión del principio de participación como piedra angular del instrumento. Sin perjuicio de esto, la institución de la consulta indígena trasciende los límites del Convenio, pudiéndosele encontrar en la Declaración Universal de Derechos de los Pueblos Indígenas de la ONU de fecha 13 de septiembre de 2007⁴², como también tiene su apoyo en el artículo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 cuando se refiere a los derechos de minorías étnicas, religiosas y lingüísticas⁴³. Tal es la presencia e importancia de la consulta indígena como vehículo de realización efectiva de los derechos indígenas, que autores como Bartolomé Clavero la identifican como una norma consuetudinaria del derecho internacional⁴⁴.

⁴² Declaración de la Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. https://www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/DRIPS_es.pdf art.15; art 17, art 19, art 30, art 32, art 36 art. 38

⁴³ Artículo 27: En los Estados en que existan minorías étnicas, religiosas o lingüísticas, no se negará a las personas que pertenezcan a dichas minorías el derecho que les corresponde, en común con los demás miembros de su grupo, a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión y a emplear su propio idioma. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

⁴⁴ Clavero, B. (2005). The indigenous rights of participation and international development policies. *Ariz. J. Int'l & Comp. L.*, 22, 41. p. 49

El mandato de consulta indígena que brota desde el derecho internacional de los derechos humanos, se constituye como un espacio efectivo de participación de los pueblos originarios, el que, como un instrumento procedimental, ayuda a cautelar un conjunto de derechos colectivos sustantivos que en caso de no existir instancias dialógicas exentas de relaciones de subordinación, corren el peligro de ser interpretados y aplicados desde una verticalidad que reproduzca las relaciones de dominación poscoloniales a los que han sido sometidos los pueblos indígenas desde hace siglos.

La importancia de la consulta indígena radica en legitimar las decisiones tomadas al asegurar, como espacio deliberativo, el encuentro de pareceres sobre las consecuencias en juego en asuntos pertinentes con los pueblos originarios, dando por primera vez espacio para la expresión de la diferencia cultural y sumarla a la mesa de la toma de decisiones políticas.

Según la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones (CEACR) de la OIT, los principios rectores que deben regir en la aplicación de la consulta indígena son⁴⁵:

- 1) La responsabilidad de la consulta pertenece a los gobiernos.
- 2) Las consultas deben ser formales y de buena fe.
- 3) En la consulta debe producirse un verdadero diálogo entre los gobiernos y los pueblos indígenas y tribales, caracterizados por la comunicación y el

⁴⁵ Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones (CEACR), observación general 2011, en Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones, 100ª reunión, ilc 100/iii/1a.

entendimiento, el respeto mutuo, la buena fe y el deseo sincero de alcanzar un acuerdo.

- 4) Deben establecerse mecanismos apropiados a escala nacional y ello debe realizarse de una forma adaptada a las circunstancias.
- 5) Tienen que hacerse consultas a través de instituciones representativas de los pueblos indígenas y tribales.
- 6) La finalidad de la consulta es llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento sobre las medidas propuestas.
- 7) Las consultas proforma o la simple información no cumplen con los requisitos del Convenio
- 8) La consulta no implica un derecho a veto.

Lamentablemente, varios son los actores que han manifestado su desilusión con la implementación que ha tenido la consulta indígena en Chile. Ha sido tal la decepción en los intentos de implementación efectiva de una instancia participativa, que algunos autores se refieren a esta situación como de “orfandad”⁴⁶. Paradojalmente, todas las partes involucradas expresan su disconformidad, desde el mundo empresarial lo ven como a un obstáculo al emprendimiento y la inversión en proyectos de recursos naturales, desde el Estado chileno nunca se concretaron sus ilusiones de mejorar su relación con los pueblos originarios, y, de éstos últimos, la expectativa de que la consulta fuera una herramienta de contención de intervenciones que por siglos afectaban su cultura tampoco llegó a concretarse, verificándose en el

⁴⁶ Quilaleo, F. (2018). *La implementación del convenio 169 de la OIT en Chile: la paradoja de los derechos indígenas*. *Anuario De Derechos Humanos*, (14), 141–153. <https://doi.org/10.5354/0718-2279.2018.49199> p.147

último tiempo, con cada vez mayor intensidad, la irrupción de megaproyectos de inversión que amenazan su integridad cultural.

De las causas de esta sensación de orfandad descrita se puede identificar varias razones, todas aplicables a los distintos reglamentos que hemos tenido en la materia, pasando desde el reglamento contenido en el D.S 124 del Ministerio de Desarrollo y Planificación del año 2009, el reglamento contenido en el D.S 66 del Ministerio de Desarrollo Social que reemplaza al anterior, y el D.S 40 del Ministerio del Medio Ambiente. Tales causas, de aplicación general a los reglamentos reseñados, según Salvador Millaleo serían⁴⁷:

- 1) En ninguno de los reglamentos existió una consulta efectiva. El D.S 124 no fue diseñado en coordinación con los pueblos indígenas y fue escasamente aplicado, mientras que los D.S 66 y 40 han sido altamente cuestionados por ser excluyentes y de realizados en un contexto de mala fe y desconfianza.
- 2) A la fecha no contamos con un procedimiento de consulta en que sus reglas los pueblos indígenas y el Estado concuerden, a modo de proveer legitimidad procedimental a la instancia consultiva
- 3) Han surgido diversos cuestionamientos desde organismos nacionales e internacionales de Derecho Humanos, sin atender las recomendaciones de adecuación a estándares compatibles con el desarrollo de los DDHH.

⁴⁷ ⁴⁷ Millaleo Hernández, S. (2014). *¿Gobernar consultado?: el Convenio 169 en los reglamentos aprobados en Chile*. Disponible en <https://repositorio.uchile.cl/handle/2250/129864> pp. 58-59

- 4) Una serie de aprobaciones de leyes en el Congreso que facilitan el acceso a recursos naturales que afectan las formas de vida de los pueblos originarios, sin mediar consulta indígena previa en sus aprobaciones
- 5) Un marcado ambiente de presión desde el mundo empresarial hacia los gobiernos de turno para que se flexibilice el marco regulatorio que atañe a todos los proyectos de inversión donde tenga incidencia la consulta indígena, buscando remover todos los elementos que consideran obstáculos en los proyectos de explotación.

Creemos haber caracterizado de manera fehacientemente de la contradictoria relación entre las expectativas normativa que por un lado establece el Convenio N°169 de la OIT, con la efectiva implementación y consecuente realización de los derechos contenidos en el Convenio en el sistema jurídico nacional chileno. Esto escenificaría, como hemos venido sosteniendo, una instancia más de una lucha por el reconocimiento de los pueblos indígenas.

Nos parece pertinente presentar en esta etapa del desarrollo de la investigación una manera de conciliar las nociones de derechos y sujetos colectivos contenidos en el Convenio N°169 de la OIT con los sistemas jurídicos de raíz liberal que logre hacerse cargo de la problemática normativa, intentando conciliar una noción de derechos cuya naturaleza es esencialmente distinta a la conceptualización clásica que responde a una autonomía individual y la protección del núcleo esencial de las manifestaciones de esta característica.

1.4.- Reconocimiento desde la teoría liberal de derechos colectivos indígenas.

Una reconciliación verosímil de la apertura que representan los instrumentos internacionales para la recepción de sujetos políticos que detentan derechos colectivos con grados de autonomía y libre determinación dentro del territorio de los Estados que los cobijan, es la que propone a Michel Seymour⁴⁸, que desde las coordenadas de la teoría liberal se abre a la recepción de estos nuevos fenómenos jurídicos en contextos de coexistencia intercultural y/o multinacional.

El autor se aboca a la tarea de conciliar el fenómeno de los derechos colectivos en base a los insumos teóricos disponibles en la teoría liberal, propugnando por una recepción de derechos como los contenidos en el Convenio N°169, por la vía de arreglos multinacionales que permitan la coexistencia con minorías internas institucionalmente organizadas.

Para tal empresa, Seymour⁴⁹ identifica cinco condiciones que se aplican específicamente a los derechos colectivos para ser categorizados como tales, y que, a su vez, sean compatibles con una teoría liberal. Siendo los siguientes:

- 1) Grupos como sujetos de derechos colectivos: Los sujetos de los derechos colectivos no pueden ser capaz de reducirse a una asociación de individuos. Este grupo debe concebirse como agente político institucionalizado de manera distintiva, donde en torno a una estructura básica que dependa de una identidad en común se establezca el vínculo asociativo.

⁴⁸ Seymour, M. (2017). *A liberal theory of collective rights* (Vol. 2). McGill-Queen's Press-MQUP.

⁴⁹ Ibid. pp. 144-152

- 2) Objeto del derecho como institución: Los objetos perseguidos por los derechos colectivos deben entenderse como instituciones en un sentido amplio, abarcando toda una gama de eventuales objetos institucionales que van desde lo social, religioso, judicial, gubernamental, económico, de representación, autogobierno y jurisdicción territorial entre otros. Todos estos objetos de derechos institucionales presentarían la característica de solo poder ser demandados por grupos como un todo, siendo vedado para los individuos demandar los beneficios de tales objetos en su formulación institucional.
- 3) Bienes participativos: Los objetos de los derechos deben ser producidos y disfrutados grupalmente. Sin perjuicio de que los individuos pertenecientes a los grupos sujetos de derechos colectivos pueden beneficiarse individualmente, este goce individual de una institución -políticas afirmativas, derechos de pesca preferente, jurisdicción diferenciada, entre otras- debe presuponer, para que en primer lugar ocurra, la existencia de un grupo ya existente con derecho a un bien del que hay un goce colectivo. Es decir, el acceso individual de un bien institucional sólo se daría bajo la constitución previa de un sujeto grupal que tiene acceso primario al bien institucional.
- 4) Beneficiar al grupo como un todo: Esta condición sirve para complementar las características que ya discutidas, debido a que por sí solas no son suficientes para describir el fenómeno de derechos colectivos. En efecto, podemos encontrar un gran número de situaciones en que se puede apreciar un grupo humano que tiene acceso a un goce institucional de bienes y que solo tiene efectividad en su acceso de los bienes en forma participativa, pero

eso no da cuenta de la situación que pensamos cuando hablamos, por ejemplo, de derechos indígenas. Piénsese en una estación de bomberos, o la policía, que proveen bienes institucionales a los que se acceden participativamente la ciudadanía como grupo, pero su beneficio se experimenta como una propiedad individual, en su faceta de protección de la seguridad e integridad física de un miembro específico de una comunidad.

El requisito de beneficiar al grupo en su totalidad haría referencia a la producción de rendimientos positivos exclusivamente reconducibles a una existencia grupal, proveyendo bienes colectivos que ayuden en la mantención y protección de una cohesión social. En el caso de los derechos colectivos de los pueblos originarios, se encuentra un claro ejemplo en el derecho a proteger y preservar la lengua vernácula, incluso admitiendo que este derecho tiene beneficios con propiedades individuales -facilidad de entendimiento lingüístico de un hablante de la lengua-, es claro que su conservación promueve la unidad comunitaria de un grupo humano, fortaleciendo la cohesión social, y, en definitiva, su identidad.

- 5) Titularidad: Finalmente, esta condición se refiere a la titularidad del derecho colectivo que tiene que detentar el grupo. Para Seymour, la titularidad de derechos colectivos se resuelve en una serie de características.

5.a) Primero debe verificarse la existencia de una institucionalización del grupo y su identidad, por lo menos en grados en que den cuenta de una autoconciencia de pertenencia a una identidad en la que se comparte una lengua, historia pública y una lengua en común. La

institucionalización del grupo no tiene que ver con una exigencia ontológica en relación con el *ser* colectivo, si no más bien, es una constatación histórica de un grupo humano que tiene un devenir cultural en común.

5.b) Debe existir un número suficiente de individuos dispuestos a proteger la individualidad institucionalizada.

5.c) Existir una primacía de derechos por sobre obligaciones. Esta característica responde al énfasis liberal de afirmar una concepción de justicia por sobre una ética de *buen vivir*, introduciendo la gramática de los derechos, entendido estos como prestaciones exigibles al estado y no como cargas para otros actores en sociedad, a los bienes institucionales objeto de las pretensiones de los sujetos colectivos.

5.d) Para hablar de titularidad de derechos debe presentarse la condición de promover y proteger con ésta la libertad individual e igualdad, de lo contrario, se pierde la conexión descriptiva con el liberalismo. Los derechos colectivos deben concebirse en plano de igualdad con los derechos individuales, no en un plano de superioridad o inferioridad.

5.e) Debe existir un elemento holístico que representa una conciencia de que la pertenencia de grupo juega un rol importante en la identidad de los individuos que participan de una estructura institucional grupal.

5.f) El grupo debe describirse a sí mismo en términos de la estructura de su cultura y no de su cultura característica. Esto nos obliga a considerar a los grupos como sujetos de derechos colectivos en mérito a una faceta

que pone de relieve su existencia como estructura de cultura, es decir, como conjunto de arreglos institucionales que de manera procedimental se hacen cargo de las visiones éticas dentro del grupo, no siendo lo relevante las ponderaciones éticas que devienen, sino la estructura institucional que genera pautas de comportamiento y elementos de autoridad para resolver las diversas consideraciones del *buen vivir* que pueden darse dentro del grupo.

5.g) Debe existir una pretensión de sustentabilidad en el tiempo de parte del grupo. Cualquier grupo que quiera ejercer derechos colectivos no debe poseer una existencia efímera y gozar de una titularidad estable de derechos.

5.h) La identidad de estos grupos deben tener un soporte democrático. En la dimensión individual, los ciudadanos participantes de los grupos titulares de derechos colectivos tienen que contar con las oportunidades de desplegar sus programas individuales de vida, haciéndose cargo la estructura institucional de procesar tales anhelos, evitando el anularlos o privarlos de su significancia privada.

5.i) Debe existir un valor instrumental del reconocimiento de una titularidad de derechos colectivos que promueva la estabilidad política. Más allá del reconocimiento del valor intrínseco de los pueblos -que no siempre es garantizado- el papel de la estabilidad política en el contexto de territorios en los que conviven diversos grupos con identidades

institucionalmente robustas es valioso desde el punto de vista de la estabilidad política territorial en la teoría liberal.

Como se ha podido observar, para Seymour, no existe contradicción entre los derechos colectivos y una teoría liberal en la medida que se presente la condición de que el objeto de estos derechos sea un bien institucional compartido que se estructura en relación con una identidad de grupo.

Si lo anterior es cierto, entonces el paso siguiente es el afirmar el derecho colectivo por excelencia, el derecho de autodeterminación (*self-determination*)⁵⁰

Al analizar los principios informadores del Convenio N°169 de la OIT, sostuvimos que el principio de autonomía contenido en su artículo 4 expresaba una obligación para los Estados de respetar la libre determinación de los pueblos indígenas en materias relativas a sus asuntos internos o locales, así como la provisión de medios para que tales funciones sea operativas. Con Seymour, encontramos convincentes razones para que tal aspiración colectiva tenga su justificación liberal como reconocimiento de una demanda de autonomía moral de los pueblos que han alcanzado un nivel de institucionalización de su identidad comunitaria, que, mediante el principio de tolerancia liberal, no existen más alternativa que el reconocer el derecho de los pueblos a existir, mantener y desarrollar su identidad.

Las diferencias cualitativas entre los sujetos individuales y los sujetos colectivos tienden a desaparecer en la teoría liberal de Seymour para efectos del reconocimiento del derecho a la autodeterminación, debido a que ambos sujetos son merecedores de

⁵⁰ Ibid pp. 215-221

reconocimiento moral; el primero, debido a su consideración como agente racional libre en términos kantianos, haciéndolo merecedor de un respeto irrestricto en su capacidad de determinación de su proyecto de vida privada; y el segundo, por lograr un grado de institucionalización de su estructura cultural que habilita una identidad comunitaria que comparte la persecución de bienes cuyo goce se comparte y beneficia a todos en conjunto.

De ahí que se siga del argumento que si dispensamos respeto a los pueblos en su consideración como fuentes de enunciados morales válidos -en la medida que responden a la llamada estructura cultural-, estos pueblos, que demandan un reconocimiento de su derecho de autogobierno, no se les puede negar tal anhelo, porque implicaría hacer una distinción entre sujetos morales individuales y colectivos que se ha sido clausurada en el desarrollo de la justificación de Seymour de derechos colectivos y sujetos activos.

El paralelo entre el derecho a ser libre que tan intuitivamente captamos a nivel individual se traduce en sujetos colectivos institucionalizados como el derecho a mantener, desarrollar, crear, y controlar sus instituciones sociales, económicas y culturales, así como su estatus jurídico⁵¹. Seymour presenta el argumento que acabamos de realizar en los párrafos precedentes de la siguiente manera:

“1 In the institutional sense of the expression, peoples are individuated on the basis of their institutions and cannot survive except through those institutions.

2 Peoples are moral agents and autonomous sources of valid moral claims.

⁵¹ Ibid p. 216

3 As institutional agents in the political realm, they have the right to be respected and thus to exist, and to maintain and develop themselves.

4 The right to self-determination is the right of preserving and developing their institutions.

5 Ergo, peoples have the right to self-determination. To put it differently, since peoples are sources of valid moral claims, they have the right to maintain their identity as a people. Since that identity is institutional, they have the right to preserve their institutional identity. But this precisely amounts to claim their right to self-determination.⁵²

Como se ha podido observar, hemos abordado lo que creemos constituye una propuesta pertinente para vincular de manera verosímil el desarrollo internacional de los derechos indígenas contenido en el Convenio N°169 de la OIT y una teoría liberal de los derechos que sirve de sustento conceptual a los proyectos constitucionales de los Estados que son receptores de estos instrumentos internacionales. La superación de la contradicción expresada en la historia del conflicto indígena en Chile y la decepcionante implementación del Convenio N°169 de la OIT en nuestro ordenamiento jurídico, puede abrirse espacio a partir de los aportes teóricos de Michel Seymour que sirven de puente para polos teóricos distanciados por una disputa histórica.

Ahora, la tarea que nos toca acometer, y a la que dedicaremos el segundo capítulo de esta investigación, es entender de que manera la institución de los escaños

⁵² Ibid p. 217

reservados aparece como una alternativa específica que resulta viable como una posible solución o destrabamiento del conflicto indígena y el Estado chileno, y la manera específica en que esta responde a las demandas de reconocimiento y elaboraciones teóricas de derechos y sujetos colectivos.

CAPÍTULO II

LOS ESCAÑOS RESERVADOS PARA LOS PUEBLOS INDÍGENAS.

¿CUESTIÓN DE RECONOCIMIENTO O DISTORSIÓN DEMOCRÁTICA?

1.- El contexto de la protesta social del 18/O y el debate de los escaños reservados.

Entender la “revuelta social” que ocurrió el 18 de octubre de 2019 todavía es una tarea en ciernes. Diversas demandas sociales que contaban con grados de adhesión durante la última década reflataron con fuerza inusitada ese día y fueron demandadas con vehemencia en las calles; contando entre ellas reivindicaciones estudiantiles, feministas, sobre el sistema de pensiones, de salud, entre otras.

Lo peculiar del conflicto, es que, casi llegando al mes de agudización de la crisis social, y sacudiéndose de las tendencias “fetichistas” que el análisis particular de la reivindicación sectorial impone sobre el análisis de la problemática, se produce una vinculación temática de la pluralidad de las reivindicaciones de la protesta con el cuestionamiento constitucional que desde el retorno a la democracia se venía señalando⁵³.

Una manera de explicar este fenómeno aglutinador que tuvo el cuestionamiento constitucional sobre las banderas del estallido social, es entenderlo como un momento que puede calificarse como lo que Ojeda-Pereira denomina conflicto resonante⁵⁴, es

⁵³ Sobre esto. Atria, F. (2013). *La constitución tramposa*. Lom Ediciones.

⁵⁴ Ojeda Pereira, I. (2020). *¿Acelerados, molestos y dependientes? Sobre los conflictos resonantes de América Latina*. Cuadernos De Teoría Social, 6(11), pp. 37–65. Recuperado a partir de <https://cuadernosdeteoriasocial.udp.cl/index.php/tsocial/article/view/98>

decir, como proceso sociopolítico de desestabilización de poderes, en donde, mediante la ruptura con la individualización estructural de orden neoliberal, la ciudadanía socializa sus experiencias de malestar, tensionando el sistema político.

En torno a ese diagnóstico común de falencia constitucional como estructura incapaz de procesar de manera adecuada y legítima las demandas sociales, es que el sistema político reacciona con el Acuerdo por la Paz Social y la Nueva Constitución y propone la celebración de un proceso constituyente.

En el principio del proceso no se contempló un método de inclusión de los pueblos indígenas en su consideración como sujetos colectivos, pero comenzaron a generarse discusiones en el parlamento en torno a la legitimidad del proceso y su apertura a dotar de mayor acceso a sectores históricamente excluidos de la deliberación política. Así surgió la incorporación de un mecanismo de inclusión de los pueblos originarios que se concretó en la reforma constitucional de la Ley 21.298.

El diseño electoral elegido para los escaños reservados fue una fórmula de representación de 17 escaños para representar a 10 pueblos originarios reconocidos en ese entonces por la ley indígena, cuya votación fijaba territorialmente a los pueblos a determinadas regiones y habilitaba para su sufragio a los ciudadanos que contaban con un reconocimiento de calidad de indígena por alguno de los medios establecidos por la ley chilena, prefiriendo un sistema que privilegiaba el reconocimiento administrativo del indígena por sobre la autoidentificación.

Pese a su aprobación, no fueron pocas las voces que manifestaron su rechazo a la medida de inclusión de pueblos originarios. Se adujeron argumentos como la

distorsión de la voluntad popular y principios fundantes de la democracia representativa como la igualdad del voto de todos los ciudadanos⁵⁵.

Revelador es por ejemplo el voto en contra de la senadora Van Rysselberghe cuando se discutía en general la idea de legislar los escaños reservados para pueblos indígenas, sosteniendo que *“...yo creo profundamente en la democracia representativa y considero que el voto de cada uno vale lo mismo. Por tanto, generar escaños reservados para distintos colectivos, por muy valiosos que estos sean, me parece que distorsionan eso. Así que voto en contra”*⁵⁶,

En el núcleo de los argumentos del rechazo a la institución de escaños reservados se encuentran aprehensiones que hemos identificado a lo largo de este trabajo. Responden a una concepción monocultural de la sociedad anclada en un concepto de igualdad universal de las democracias liberales, que se nos presentan como sociedades ajenas a la complejización de la diferencia, no haciéndose cargo de los contextos culturales relevantes para la identidad de los individuos que adscriben a grupos históricamente marginados.

La discusión, aparentemente específica y a veces técnica cuando se abordan porcentajes distritales y los guarismos adecuados para la distribución de escaños, se revela como una de carácter mucho más general -y teóricamente crucial si es que queremos navegar en tiempos que la semántica política y jurídica ha abierto espacios

⁵⁵ Arzola, M., 2020. *Escaños reservados para pueblos indígenas (10 de enero de 2020)*, Instituto Libertad y Desarrollo. Chile. Retrieved from <https://policycommons.net/artifacts/1735712/escaños-reservados-para-pueblos-indigenas-10-de-enero-de-2020/2467361/> on 23 Nov 2023. CID: 20.500.12592/hxmzd5.

⁵⁶ Discusión en Sala. Fecha 07 de Julio, 2020. diario de Sesión en Sesión 47. Legislatura 368. Discusión general, en https://www.senado.cl/appsenado/index.php?mo=tramitacion&ac=getDiscusion&nrobol=1312907_P&idsesion=8581#Intervencion36

a nuevos actores y derechos-, donde se nos plantea una oportunidad de reevaluar nuestras nociones de justicia, libertad e igualdad, ayudándonos a tender hacia un horizonte normativo libre de subrepticios resabios premodernos, y más comprometido con una multiculturalidad que valora, promueve y protege la diferencia.

La institución de escaños reservados para pueblos originarios introduce una especificidad previamente ausente en el problema presentado en el primer capítulo, que consiste principalmente en la justificación de la inclusión de los pueblos indígenas como sujetos políticos en la redacción de una carta fundamental en base a razones que triunfan sobre la igualdad en el sufragio universal. En este caso no basta solamente con argumentar la posibilidad de la conciliación normativa de derechos y sujetos colectivos con un sistema de derechos liberales, se necesita ir unos pasos más allá, y presentar razones de porqué en el momento constitucional que nos encontramos parece razonable privilegiar la habilitación pública de los pueblos originarios en detrimento de la comprensión y aplicación de derechos que cotidianamente se utilizan en una institucionalidad que habilita nuestra agencia política como individuos, como lo es, en efecto, el derecho a sufragio universal individual.

A modo de abordar el desafío que nos plantean los escaños reservados y su inserción en una democracia liberal, creemos necesario, antes de proceder a la articulación teórica de su posibilidad en el entramado político liberal, el detenernos en los argumentos que son contrarios a esta institución, a modo de ilustrar cuales son los conflictos que aparecen cuando valores culturales y una concepción de democracia de basada en la igualdad radical buscan maximizar sus espacios en las instituciones de representación política.

En este sentido, en la siguiente sección analizaremos con mayor detención algunos de los argumentos esbozados en contra de la institución de los escaños reservados para pueblos originarios, a modo de entender cuáles son los reparos que se plantean a su implementación y como, en la posterior justificación de la institución, se podría sostener la superación de estas aprehensiones gracias a los aportes de las teorías del reconocimiento.

2.- Escaños reservados como desvirtuación de la representación política.

El principal argumento que uno se encuentra en los que se oponen a la implementación de los escaños reservados para pueblos originarios es que desmantela una de las mayores virtudes, sino la mayor virtud, de nuestro sistema de representación, que es la igualdad radical del voto de todos los ciudadanos que componen una comunidad política.

Se sostiene que el precio a pagar por la representación cultural que los escaños reservados representan es demasiado alto, poniendo en peligro la conquista liberal de la igualdad radical de los sujetos políticos, abriendo la puerta a distinciones que, analíticamente son improcedentes -como el establecer sujetos políticos colectivos diferenciados por la cultura- o distinciones derechamente indeseables, que parecieran resabios maquillados del antiguo régimen monárquico -distintos ciudadanos o pueblos con distintos derechos y obligaciones-. Ante cualquier reconocimiento de la problemática del conflicto indígena, se sostiene que las democracias liberales ya cuentan con todas las herramientas en su haber para hacerse cargo de tal conflictividad en su vertiente de representación en el sistema político, y sólo es

necesario un esfuerzo político con las instituciones clásicas que nuestro sistema de representación ya contempla.

Sofía Correa Sutíl⁵⁷ sostiene que la representación liberal clásica, esto es, una persona un voto, es suficiente como herramienta política para expresar la más diversa gama de sensibilidades e intereses presentes dentro de una sociedad plural. Los que estarían convocados a integrar de manera efectiva cualquier visión de mundo marginalizada de la escena política son los partidos políticos, que como agrupación colectiva de sujetos son los que traducen los anhelos individuales en demandas colectivas que van dirigidas en beneficio de las personas que representan, pudiendo eventualmente avanzar las condiciones políticas y derechos de los sectores previamente no representados.

El diagnóstico de Correa se basa en un análisis histórico de la representación liberal en Chile, entendiéndola como una constante lucha por la expansión de derecho a sufragio, el cual partió ligado a criterios coloniales -hombres mayores de 25 años que gozaran de consideración en sus localidades o por sus virtudes tuvieran el aprecio y confianza de sus conciudadanos- culminando con las reformas constitucionales de 1970, al bajar el requisito de edad para votar de 21 a 18 años y eliminándose el requisito de saber leer y escribir. La historiadora enumera políticos de ascendencia mapuche como ejemplos exitosos de la representación indígena en Chile, que van desde principios del siglo XX hasta la actualidad, dando clara muestra, en opinión de

⁵⁷ Correa S. (2022). *Representación liberal en crisis*. En: Cheuquelaf I., Correa S., Fábrega J., Fuentes E., García F., Loewe D., Mascareño A., Schwember F., Svensson M., Vergara A. *El desafío indígena y la democracia liberal*. Faro UDD- Núcleo Humanidades y Ciencias Sociales.

Correa, que la representación liberal clásica puede con éxito hacerse cargo de las sensibilidades de los sujetos indígenas.

Lo medular en su argumentación es entender la demanda por reconocimiento y mayor representación indígenas en nuestras instituciones políticas como un subproducto de una crisis más general de representatividad, que contamina cualquier intento de llevar a buen puerto una real representación política de los ciudadanos. Las causas reales serían la desconexión de la clase política con los ciudadanos –“...se encapsularon en mundos cerrados, ajenos a las vivencias de las mayorías nacionales”⁵⁸- como una degradación en la legitimidad precipitada por el sistema electoral binominal que estuvo en vigencia hasta el año 2015, el que hacía casi imposible a la minorías y distintas sensibilidades políticas hacerse un espacio fuera del ámbito de influencia de las dos mayores coaliciones políticas del país que dominaron el período de retorno a la democracia en nuestro país.

Para Correa no es que no sean pertinentes representaciones de índole cultural-étnica, pero éstas se deben hacer presente en el entramado liberal como parte de una agregación de nuevas demandas que las sociedades modernas actuales exigen – género, etarias, étnicas, etc.- y que los partidos políticos, como actores por excelencia en el sistema representativo, deben acoger y traducir a proposiciones de políticas públicas que hagan realidad los anhelos que contienen. En definitiva, lo que se necesitaría es un proceso de actualización y revitalización de la representación liberal,

⁵⁸ Ibid. p. 46

la que ya dispone, en su núcleo, la capacidad de absorber las nuevas demandas que surgen en sociedad, incluida la de pueblos originarios.

Otro de los argumentos que se decanta por afirmar que la representación liberal es suficiente y adecuada para procesar la demanda de pueblos originarios, haciendo innecesaria la institución de escaños reservados para pueblos originarios es el sostenido por Eduardo Fuentes Caro.⁵⁹

El autor sostiene que su oposición a los escaños reservados es porque representan una distorsión de lo que es el pueblo, lo que, en consecuencia, hace imposible una formulación de la voluntad popular. El pueblo, como entidad política, no tendría una vida natural determinada, al contrario, según Fuentes existe una “indeterminación ontológica” del pueblo, el que sólo se concretiza en la representación democrática. Esta indeterminación haría imposible el señalar previo a cualquier ejercicio de una institución representativa en *qué* efectivamente consiste el pueblo, de lo contrario, uno podría alegar la deslegitimación de cualquier autoridad democráticamente electa por el sólo hecho de hacer notar que existe una contradicción entre la voluntad soberana del pueblo naturalmente observado y el pueblo democráticamente concebido, ejercicio que no es posible de realizar una vez que entendemos que es efectivamente en la representación, y no antes, que se revela lo que normativamente es el pueblo.

⁵⁹ Fuentes E. (2022). Vox Populi. Escaños reservados, pueblo, y representación política. En: Cheuquelaf I., Correa S., Fábrega J., Fuentes E., García F., Loewe D., Mascareño A., Schwember F., Svensson M., Vergara A. *El desafío indígena y la democracia liberal*. Faro UDD- Núcleo Humanidades y Ciencias Sociales.

Para Fuentes, los escaños reservados irían en contra de la concepción recientemente descrita, porque *“...el pueblo no preexiste a las instituciones representativas, sino que es constituido por ellas; lo que sea la voluntad popular no es algo que se pueda descubrir fácticamente mirando a la población, sino que se forma en el proceso mismo de representación”*⁶⁰. Los escaños reservados devendrían en una imposición del “mundo natural” a la vida política, significando una diferenciación impropia de los que es el pueblo, puesto que, para cualquier observador social, existen múltiples tipos de relaciones y, por ende, múltiples tipos de criterios de diferenciación en las sociedades que pueden servir de base para ocupar una representación política en base a esa misma diferencia. Entre lo social y lo normativo existiría un abismo insoslayable, en el primero siendo posible el encontrar una multiplicidad de agrupaciones que se forman en torno a la diferencia cultural, corporativa, de género, etc., y, en lo normativo, una representación democrática que hace imposible la aparición de tales diferencias en la medida que estos quieran aparecer como sujetos representados y no como intereses que son producto del ejercicio político constituido.

La única categoría “natural” para Fuentes, en el sentido de ser un núcleo político autoevidente, sería el individuo. En efecto, para el autor, el ciudadano como persona individual, es la única categoría que escapa a la complejidad social de las relaciones que acontecen en comunidad, por ende, gozando de preferencia conceptual por sobre las relaciones sociales. Las relaciones sociales, al siempre depender de la libre asociación de los individuos y su inevitable contingencia, no alcanzan a agotar la identidad de los individuos, que es la única categoría irreductible de la que echar mano

⁶⁰ Ibid p .68

para articular la posibilidad de representación, quedando la diferencia grupal desterrada al mundo social, siendo incapaz de penetrar en el ámbito político.

Descartada la posibilidad de representación colectiva por Fuentes, los escaños reservados evidentemente representan una distorsión inaceptable para éste. Sólo los individuos pueden ser convocados a ser representados y concretizan lo que es el pueblo en los sistemas de representación democráticamente establecidos. La diferencia cultural, étnica, o de cualquier tipo en este caso, sería meramente un dato social que informa del contexto vital en que los individuos habitan, pero que, para efectos de la representación liberal, estos mismos individuos aparecen desnudados de todo dato social y se transforman en piezas irreductibles del armazón de las democracias liberales.

Fuentes, finalmente, desaconseja la adopción de la institución de los escaños reservados y aboga por la conformación de partidos políticos étnicos que compitan bajo las mismas reglas de representación de los partidos políticos tradicionales, evitando así atribuirle una forma al pueblo que sea previa a la concretización de éste en los espacios representación política.

Ambos argumentos expuestos, tanto el de Sofía Correa como el de Eduardo Fuentes, exponen una visión que, sin desconocer una problemática indígena enraizada en la diferencia cultural, suponen innecesaria a tal identidad como elemento que sea crucial en la constitución de una ciudadanía que desafía a la clásica ciudadanía universal liberal, entendiendo a los escaños reservados como vehículos de las demandas colectivas, y en específico, como vehículos de las demandas de reconocimientos de los pueblos originarios, como una institución que entra en

contradicción con las bases de la representación de la democracia liberal, haciendo, en los hechos, imposible la articulación sujetos colectivos con pretensiones y derechos colectivos que demandan su lugar en los espacios de deliberación política.

De estas consideraciones recientemente expuestas, nos haremos cargo en la sección final de esta investigación. En consecuencia, y a modo de argumentar a favor de la posibilidad de la institución de escaños reservados de los pueblos originarios y la reconciliación de las demandas de reconocimiento de nuestros pueblos originarios con una teoría liberal inserta en las sociedades democráticas plurales, creemos que es necesario traer al análisis a tres autores que son pertinentes para el adecuado abordamiento de la problemática, que, espero den luces de una reconciliación de las pretensiones que hasta acá se han caracterizado como contradicciones, o, por lo menos, de difícil reconciliación.

A continuación, y para lograr el cometido recién propuesto, revisaremos a autores como Charles Taylor, Axel Honneth y Luis Villoro en sus postulados que nos resulten pertinentes para la investigación.

3.- Charles Taylor. Multiculturalismo y Políticas de Reconocimiento.

Charles Taylor, junto con Michael Walzer y Michael Sandel, es uno de los mayores exponentes de las críticas comunitaristas a la teoría liberales del “ser” como a la concepción normativa de sociedades que de éstas se desprenden. El filósofo canadiense es clave en aportar elementos que ayudan a complejizar la constitución de identidad de los individuos, los cuáles se encuentran vinculados inexorablemente a su historia vital dada por sus contextos sociales y culturales, lo que les proporcionan

sentido a su trayectoria y un auto reconocimiento de autenticidad reflexiva sobre si mismos.

Es en esta línea descrita que se inserta su argumentación sobre las políticas de reconocimiento, donde, al resignificar el concepto de dignidad como uno que se define en nuestros intercambios intersubjetivos como en las características que consideramos parte de nuestra identidad, se abre un espacio a favor de políticas de reconocimiento proclives a una teoría normativa de sociedad con espacio políticos interculturales.

3.1.- El concepto de dignidad como fundamento de universalidad y la diferencia

Taylor, en su ensayo sobre políticas de reconocimiento⁶¹, aborda el tópico del surgimiento de estas nuevas políticas como uno que es eminentemente moderno. No es si no por el éxito del proyecto moderno en las sociedades occidentales que conceptos como el “honor”, que hacen referencia a una cierta posición social basada en jerarquías sociales cerradas, se ven reemplazados por el concepto de dignidad.

El filósofo canadiense observa que el concepto de dignidad es clave para la filosofía moderna, en tanto permite inaugurar lo que él denomina una política del reconocimiento igualitario universal; como también, las más recientes, y mediante actualizaciones del concepto, las políticas de la diferencia.

Las políticas del reconocimiento igualitario universal serían las que enfatizan la igualdad en dignidad de todos los ciudadanos, y el contenido de tales políticas son el igual acceso a sus derechos y prerrogativas. Taylor sostiene que lo que se intenta

⁶¹ Taylor, C. (2009). *El multiculturalismo y la política del reconocimiento*. Fondo de cultura económica

evitar a toda costa es la existencia de diferencias de clases de ciudadanía, a la usanza de las monarquías, donde la existencia de “primera” o “segunda” clase de ciudadanos atenta de manera fundamental con una dignidad universal compartida por todos los partícipes de una comunidad política. Gracias a estas políticas es que una carta de derechos en las constituciones es consustancial a ellas, encarnando una idea de inclusión en la que se basa un respeto irrestricto a derechos que emanan de la naturaleza humana, y que el aparato estatal debe proteger o promover dependiendo del contenido de estos derechos.

A su vez, las políticas de la diferencia ponen énfasis en las características particulares que conforman nuestra identidad, encontrando su fundamento en un desarrollo del concepto de dignidad que logra desplazar y poner los acentos ya no sólo en su faceta universal, sino en el contenido identitario de la diferencia.

Este desarrollo del concepto de dignidad es completamente verosímil si asumimos la tesis de Reinhart Koselleck en el campo de la historia conceptual, pudiendo afirmar que *“...los conceptos abarcan, ciertamente, contenidos sociales y políticos, pero que su función semántica, su capacidad de dirección, no es deducible solamente de los hechos sociales y políticos a los que se refieren. Un concepto no es solo indicador de los contextos que engloba, también es un factor suyo. Con cada concepto se establecen determinados horizontes, pero también límites para la experiencia posible y para la teoría concebible”*⁶².

⁶² Koselleck, R. (1993). *Futuro pasado* (pp. 164-165). FIK Ediciones Paidós p. 118

Si lo anterior es cierto para los conceptos, evidentemente que la definición de dignidad va a resignificarse en la medida que las sociedades desarrollan otras pautas de denotación. Así, el ejercicio hermenéutico se convierte en un momento de revitalización conceptual, en donde los conceptos se ven enfrentados a su historia denotativa y su desarrollo dentro de las sociedades para trascender su significación original.

Para Taylor, esta resignificación del concepto de dignidad que fundamenta la diferencia entre políticas del reconocimiento igualitario universal y políticas de la diferencia se puede rastrear hasta Rousseau. Si en primer lugar la dignidad representaba una propiedad universal e igualitaria, en que todo sujeto por el hecho de pertenencia a la humanidad la posee; con Rousseau, la dignidad se comienza a identificar gradualmente con una conexión moral con uno mismo, interpretado como ideal de identidad⁶³. El filósofo francés, denunciando el antiguo régimen, considera que la conexión moral con una identidad *individualísima*, que va más allá de mi individualidad universalizada, es la verdadera garantía de una vida libre de las presiones externas características de los regímenes monárquicos, e, incluso, de la instrumentalización de uno mismo para consigo.

El siguiente paso en esta resignificación del concepto de dignidad lo realiza Herder, que desde la filosofía de la historia amplió la noción de autenticidad moral de Rousseau y la aplicó no sólo a los individuos sino a los pueblos portadores de cultura dentro de otros pueblos. Herder afirma, que no existirían diferencias esenciales entre los

⁶³ Taylor, C. (2009). p. 29

individuos que quieren ser fieles a sí mismos y su autenticidad, y los pueblos que anhelan mantenerse fieles a su cultura.

Como se observa, en este paso desde una dignidad que denota una propiedad individual universalizable e igualitaria, hacia una en que el concepto es capaz de aludir a una conexión íntima con la identidad cultural de los pueblos, damos un salto decidido hacia la posibilidad de afirmar la existencia de sujetos colectivos morales que participan, o por lo menos tienen el derecho a participar, en pie de igualdad con los actores políticos clásicos de las sociedades modernas.

A lo anterior hay que agregarle una cualidad que es crucial para un adecuado entendimiento de lo que implica un concepto de dignidad como autenticidad comprometida con la identidad, y también para comprender las consecuencias que se siguen de ello, esto es, tener en cuenta la dinámica intersubjetiva que acompaña inexorablemente a la construcción de identidad.

Taylor afirma que una característica crucial de la vida humana es su carácter dialógico⁶⁴. Esta característica no sólo logra explicar cómo, por ejemplo, la mente humana aparece como producto del intercambio intersubjetivo en torno al lenguaje, sino que nuestra propia autocomprensión se resuelve en instancias dialógicas que conforman el telón de fondo en que se moldea nuestra identidad.

La identidad termina siendo constantemente desafiada en la medida que inevitablemente se construye en espacios de intercambios dialógicos, lo que, a su vez, la deja expuesta a los resultados de los encuentros intersubjetivos en los que se forja.

⁶⁴ Ibid. p. 32

Esto significa que el descubrimiento de mi propia identidad no se realiza exclusivamente como una tarea en soledad, conectado íntimamente con mi yo interno, si no que, al contrario, mi percepción interna se ve constantemente desafiada o reafirmada a través del diálogo con otros⁶⁵.

Esta dimensión dialógica le agrega una tensión que antes parecía escondida al conceptualizar la dignidad como una conexión de autenticidad con mi identidad. Debido a que la identidad que derivo como autenticidad interna no tiene garantizado un reconocimiento *a priori* en el intercambio dialógico que inevitablemente sirve de escenario en que se resuelven nuestras percepciones de identidad. Mis eventuales interlocutores pueden no corresponder mis expectativas identitarias, pasando a cuestionar la autocomprensión que sustenta mi dignidad moral.

En la esfera pública, este cambio de enfoque, que transita desde un reconocimiento moral basado en una dignidad igualitaria, hacia uno que se ancla en una comprensión de la dignidad como autenticidad interna que está expuesta a la recepción de estímulos externos provenientes de nuestros intercambios dialógicos; introduce la posibilidad de que las personas que fallan en que se les reconozca su identidad, experimenten tal desencuentro de expectativas como un agravio moral. En palabras de Taylor: *“La proyección sobre otro de una imagen inferior o humillante puede en realidad deformar y oprimir hasta el grado en que esa imagen sea internalizada. No sólo el feminismo contemporáneo sino también las relaciones raciales y las discusiones del*

⁶⁵ Ibid. p. 34

*multiculturalismo se orientan por la premisa de que no dar este reconocimiento puede constituir una forma de opresión”.*⁶⁶

3.2.- Pulsiones de reconocimiento igualitario y de la diferencia: Una tensa coexistencia

Como hemos visto, desde la demanda de reconocimiento igualitario de las sociedades modernas, surgen dos tipos de políticas con énfasis distintos en la manera que buscan la preservación de la dignidad de los sujetos. La primera funcional en una dignidad anclada en la igualdad, y la segunda en una dignidad que se identifica en la diferencia.

Las políticas de reconocimiento igualitario universal o de dignidad igualitaria se apoyarían en un concepto de ciudadanía común que se provee a todo individuo. Independientemente de las circunstancias, sociales, culturales, económicas en las que las personas se desenvuelvan, todos contaríamos con derechos civiles, políticos y económicos que apunten a realizar la aspiración de un goce igualitario en ellos sin distinciones que puedan considerarse arbitrarias.

En cambio, las políticas de la diferencia lo que proponen es que todos seamos reconocidos por nuestra identidad única, no solo en nuestras características universales, sino en lo que nos hace distintos del resto. La idea que las políticas de la diferencia expresan, es que precisamente la distintividad de mi identidad debe ser protegida de comportamientos en que sea ignorada, pasada a llevar, o en el peor de los casos, asimilada a una identidad mayoritaria dominante.

⁶⁶ Ibid p. 68

Precisamente por esta búsqueda disímil de objetivos, es que las políticas descritas pueden llegar a enfrentarse y constituirse en adversarias unas de las otras. En efecto, políticas de discriminación positiva que son razonables y fundadas bajo la perspectiva de una política de la diferencia que busca proteger el valor cultural de una identidad aún en detrimento de los otros, se constituye como una acción que afrenta los fundamentos básicos de una política de dignidad igualitaria, que por definición es ciega ante la diferencia y sólo protege categorías individuales universalizables. De manera contraria, la neutralidad en el trato y la negativa a tomar en cuenta la identidad única de los sujetos individuales o colectivos de parte de las políticas de la dignidad igualitaria, son denunciados por la política de la diferencia como una manifestación de una cultura hegemónica eurocéntrica, enmascarando un particularismo cultural que ejerce dominación sobre otras culturas⁶⁷.

Las contradicciones entre ambas posturas recién notadas se agudizan en el contexto del debate de la interculturalidad. Las demandas de apreciación de la diferencia cultural que pueden tomar la forma de metas colectivas de búsqueda de la perpetuación de la cultura o un trato diferenciado para los pertenecientes a un grupo social determinado; se entienden como acciones discriminatorias inaceptables que deben estar siempre estar subordinadas a un conjunto de derechos de aplicación general donde la diversidad no es un factor relevante a tomar en cuenta, sino más bien una característica accidental sin incidencia en nuestras determinaciones normativas.

Esta última posición descrita, inhóspita para con la diferencia cultural, es la que Taylor identifica en los postulados liberales defendido por autores como Dworkin, que

⁶⁷ Ibid p. 78

propugna porque las sociedades liberales estén impedidas de adoptar posiciones sustantivas sobre los fines de la vida, o de lo que implica una *buena vida*, limitándose a un “compromiso procedimental”, sobre estas posiciones éticas, asegurándose de proveer el mismo respeto a todas las visiones sin tomar partido por alguna. Para esta visión, la identidad como meta colectiva que proyecta una visión particular de mundo que no es neutral, es imposible de acoger como demanda, desplazándola del espacio público y relegándola a la esfera privada.

A propósito del caso de la *distinct society clause*, que se discutió como enmienda a la constitución de Canadá para permitir la búsqueda de metas colectivas de preservación de la identidad cultural de Quebec, Taylor procede a proponer una versión de liberalismo alternativo al procedimental, en donde se permite la organización pública en torno a metas colectivas -entendidas como vehículos de juicios sustantivos sobre el *buen vivir*- siempre y cuando se respeten el derecho de las minorías que disienten de tales juicios. El punto crítico de esta versión de liberalismo es la capacidad de distinguir una serie de derechos que son cruciales para un proyecto liberal -derecho a la vida, libertad de expresión, debido proceso, etc.- de las inmunidades y privilegios que pueden hacer ceder a otros derechos individuales también en juego.

Es esta última versión de liberalismo, según Taylor, es la que se encontraría en mejor posición para lidiar en un creciente panorama de sociedades multiculturales, al alejarse de la rigidez de la neutralidad del compromiso procedimental que es incapaz de lidiar con la diferencia cultural como objeto de reconocimiento, y , al contrario, logra exitosamente, en la medida que asistan razones convincentes, situar tales demandas

formuladas como protecciones o privilegios, en una posición en la que llegan a competir en la misma categoría de los derechos liberales clásicos en caso de existir conflicto entre ellos.

Este tipo de liberalismo propuesto, que abre espacios comunitaristas en los que se expresa una pluralidad de proyectos éticos diversos propios de las sociedades abiertas, logra de manera exitosa caracterizarse como un lugar de encuentro multicultural en el que se posibilitaría el adecuado procesamiento normativo de visiones culturales que demandan reconocimiento dentro de una sociedad políticamente organizada. A diferencia del arreglo institucional que se embarca en la gestión de los asuntos públicos como compromiso procedimental que sólo opera como garantía de neutralidad de los resultados, el liberalismo de Taylor logra ubicarse a medio camino entre el cinismo de la crítica extrema de las políticas de la diferencia, - que denuncian como particularismo eurocéntrico el proyecto liberal, acusando que disfrazado con ropajes de neutralidad dispensa, con resabios coloniales, juicios a otras culturas- por un lado, y por el otro, la demanda de reconocimiento de un valor homogéneo radical a toda producción cultural, que en el fondo deviene en condescendencia irreflexiva. Lo que hace posible esta vía que transita entre medio de esos dos extremos, es lo que Taylor define como una presunción de igual valor de las culturas en sociedad⁶⁸, presunción que es derrotable, pero que pareciera razonable tener considerando que existe un valor intrínseco en nuestra capacidad de producción cultural que, a lo menos, es digna de atención de una actitud tolerante y abierta a la apreciación de otras culturas.

⁶⁸ Ibid. p. 72

3.3.- La crítica Habermasiana y la conexión interna de los sujetos en democracia.

Es interesante poder analizar lo que sostiene Habermas sobre el modelo liberal con elementos comunitarios que propone Taylor como sistema adecuado para hacerse cargo de las demandas de reconocimiento.

El filósofo alemán sostiene que la descripción que Taylor hace del liberalismo como “compromiso procedimental” falla en captar una característica que es crucial para abordar de manera correcta las problemáticas en juego. Este tipo de liberalismo se basa en una protección legal igualitaria de la autonomía de las personas, a las cuales se les reconoce un conjunto de derechos por los cuales pueden hacer efectivo cada uno sus planes de vida de vida libremente escogidos. Pero este tipo de liberalismo va más allá, porque no se queda sólo en la descripción legal externa de los derechos, es decir, no solo los concibe como facultades habilitantes que son reconocidas exteriormente por intermedio de un sistema legal que los garantiza; también logra establecer una conexión interna entre los sujetos de los derechos como destinatarios, pero a la vez autores de dicho sistema legal.

En las sociedades democráticas se establece un vínculo entre el estado de derecho y soberanía popular. Los ciudadanos a través de las instituciones democráticas ejercen una autonomía pública que los vincula con la producción normativa del sistema legal, que, a su vez, debe garantizar los derechos políticos que habiliten la incidencia en la producción normativo. Tales derechos políticos, consecuentemente, operarían como vehículo de expresión de la autonomía privada de los sujetos en los espacios institucionales, significando, en el contexto del estado de

derecho democrático, que tanto la autonomía privada como pública tienen un “carácter igualmente originario”⁶⁹.

Esta conexión interna entre los sujetos y la producción normativa del estado democrático liberal, reformula las demandas de reconocimiento no como una diferencia cultural que se contrapone a un sistema de derechos estáticos en su neutralidad y que se resiste a moverse de categorías universales, sino como un asunto en que tal diferencia debe servir de insumo en la constante actualización de derechos fundamentales que se da en el seno de los procesos deliberativos de los sistemas legales, proveyendo instancias en que se debata públicamente el mérito de la diferencia publicitada como insumo de actualización de derechos.

Para Habermas, no es necesario introducir a un sistema liberal de derechos individuales elementos ajenos a su propio funcionamiento, como lo son para él los derechos colectivos basados en una diferencia cultural que demanda reconocimiento. Para Habermas, el conflicto es reconducible a la manera en que nuestras consideraciones éticas de la vida permean en el sistema constitucional a través de las instituciones democráticas creadoras de normas, no siendo necesaria, ni verosímil la caracterización comunitarista del tipo de liberalismo propuesto por Taylor.

Si bien creemos que la crítica de Habermas es acertada al agregar una dimensión interna que se establece entre los ciudadanos y el sistema normativo que el proyecto de democracia liberal encarna, nos merece dudas el poder explicativo de su crítica a Taylor en el contexto de sociedades altamente tensionadas por conflicto

⁶⁹ Ibid p. 112

de demandas de reconocimiento en que el marco democrático cotidiano para procesar nuestras diferencias ha sido excedido por la escala del conflicto, o, peor aún, los sujetos agraviados por la ausencia de un reconocimiento de su identidad cultural no le son disponibles los medios adecuados para representar sus demandas. Piénsese en el escaso reconocimiento como actor político de los pueblos originarios en la legislación chilena, donde su incidencia en la estructura democrática es escasa y el diseño jurídico constitucional no les reconoce grados de autonomía que les permita representar sus intereses un grado similar que les proporciona a los sujetos individuales clásicos de los proyectos liberales, es cosa de recordar el apartado donde tratamos la consulta indígena del Convenio N°169 de la OIT-.

4.- Teoría del reconocimiento de Honneth.

Un tema constante en las investigaciones filosóficas de Axel Honneth es como las relaciones intersubjetivas moldean las relaciones de poder, de reconocimiento y respeto en las sociedades modernas. El filósofo alemán centra su interés en como distintas instancias de reconocimiento a las que se ven enfrentados los individuos en contactos sociales de diversa índole, son el motor de cambios en las concepciones normativas de las sociedades modernas, así como la raíz de los conflictos sociales en cuanto no se cumplen las expectativas intersubjetivas de reconocimiento.

Honneth busca ir más allá del determinismo de clase propio del marxismo ortodoxo, y, tomando los trabajos tempranos de Hegel como los aportes sociológicos de Mead, busca emancipar su teoría social tanto de la uniformidad y atomismo individual de las teorías liberales clásicas, como de los desarrollos tempranos de la

Escuela de Frankfurt, atravesados por la lucha de clases como elemento determinante del análisis normativo.

4.1.- De Hegel a Mead

Axel Honneth, partiendo del modelo de lucha por el reconocimiento contenido en la obra filosófica del joven Hegel de su estancia en Jena, rescata de éste una teoría normativa de la sociedad que se ancla en la resignificación de las experiencias conflictivas entre los sujetos como uno que responde a motivaciones éticas que apuntan el reconocimiento de su individualidad como sujetos libres y activos de cada uno de los participantes de los contactos intersubjetivos en sociedad.

Desde los primeros desarrollos de la teoría del reconocimiento, esta puede entenderse como un intento de superación de las concepciones modernas del derecho natural, las cuales, desde una perspectiva formal o empirista, se concebía al individuo como una acumulación de disposiciones referidas al *yo*, o “anéticas”⁷⁰, donde la eticidad se vive como un proceso individual que es previo a cualquier ejercicio referencial en la dimensión social. La concepción “atomista” del individuo que denuncia Hegel, propia de las teorías contractualistas, no permite construir una moralidad que se vincule internamente con lo público, sino que, la unidad ética de los sujetos se impone como algo exterior y que sólo puede formularse como la unión de sujetos singulares y aislados, nunca como una unidad que trascienda al sujeto liberal.

Por el contrario, la lucha por el reconocimiento en Hegel es concebida como un acrecentamiento progresivo de la individualidad que desemboca en la constitución de

⁷⁰ Honneth, A. (1997) *La lucha por el reconocimiento. Por una gramática moral de los conflictos sociales*, Editorial Crítica, Barcelona. p. 22

una comunidad que culmina en la arquitectura estatal. A través de una eticidad natural caracterizada por el conflicto, se estructura una pauta intersubjetiva en el reconocimiento recíproco de los sujetos que hace surgir una comunidad entre estos. El reconocimiento deviene en cuanto un sujeto se sabe reconocido en sus cualidades y facultades por el otro, posibilitándosele el acceso a una parte de su individualidad que previamente tenía cognitivamente vedada, los que lo hace, consecuentemente con este hallazgo, contraponerse como singularidad respecto del otro interviniente en el proceso de reconocimiento⁷¹. El proceso se caracteriza por contener etapas de reconciliación y conflictos que suceden separados unos de otros.

Si bien Hegel posteriormente reorienta sus investigaciones filosóficas hacia una reflexión sobre el Espíritu, y abandona el potencial ético-comunicativo de las luchas por el reconocimiento -ahora funcionales a una progresiva constitución de la conciencia que va transitando hacia una concepción de sí misma como una totalidad inmediata de singularidad y generalidad⁷²- subsiste su posición sistemática como una explicación robusta de los distintos desarrollos de la autonomía personal desplegada en un espacio teórico-comunicativo que se define en las necesidades prácticas del individuo y que expresa las dinámicas de los conflictos sociales que históricamente se verifican.

Honneth, a modo de superar la concepción idealista del Hegel y poner a la teoría de la lucha por el reconocimiento dentro de un intercambio intersubjetivo que la haga descender de su funcionalidad puramente metafísica como automediación de la

⁷¹ Ibid p. 28

⁷² Ibid. p. 41

conciencia, debe reinterpretar los postulados hegelianos en clave postmetafísica, dándole un cariz “materialista” al modelo de las luchas por el reconocimiento que puede verse reflejada en la investigación histórico-social de las sociedades como motor en la construcción de diversas herramientas que dan cuenta de una interacción entre sujetos, interacción que configura relaciones que van desde la esfera privada a la estatal.

Para tal propósito, Honneth utiliza el trabajo desarrollado por George Mead en el campo de la psicología social⁷³. De manera no especulativa, Mead se propone investigar cómo se puede acceder desde la psicología al objeto específico de lo psíquico, es decir, a la aprehensión de lo propiamente subjetivo en los individuos. Para alcanzar tal objetivo, el teórico norteamericano sostiene que se debe ampliar a una dimensión social el análisis de la subjetividad, debido a que la interacción entre organismos gatilla una actitud reflexiva acerca de la propia conducta que se espera de uno en la interacción. En tal momento de interacción es que los individuos toman conciencia de su propia subjetividad, produciéndose un reconocimiento recíproco que posibilita una autorrelación práctica en su calidad de destinatario de expectativas normativas de los demás. De esta manera, gracias a la interacción de los sujetos, se posibilita la captación de significado que el propio actuar tiene sobre los otros, lo que abre la puerta para la consideración de nuestra individualidad como objeto de una relación social.

La clave para Mead radica en la experimentación de uno mismo como objeto de la interacción en el otro, posibilitando el surgimiento de un “mí” que es fruto de la

⁷³ Ibid p. 90

conciencia de significados de mi comportamiento en el contexto intersubjetivo y asume la identidad de mis actividades momentarias que, para efectos psíquicos, se opone a un “yo”, que es la instancia en nuestra personalidad encargada de responder a problemas prácticos que se nos presentan. De esta forma, se establece una especie de relación dialógica entre un “yo” y un “mí”, donde la captura de una identidad disponible para los individuos se da por la objetivización de los comportamientos que percibimos como propios de nuestra actividad creativa, captura, que nunca es completa, porque la perspectiva necesaria que está implícita en la objetivización del comportamiento reafirma la fractura insoslayable entre nuestras potencias creativas y la percepción de los comportamientos resultados de éstas.

Como el mismo Honneth lo hace notar, las coincidencias teóricas entre Hegel y Mead hacen que sus postulados se complementen y den fruto a una teoría del reconocimiento de raíz en el idealismo alemán que se ve actualizada a las exigencias postmetafísicas y empíricas que a Honneth le interesa explorar como bases de una teoría normativa de la sociedad. La formación práctica de la identidad de los sujetos también hace que ambos autores identifiquen diversos estadios de reconocimientos que responden a diferencias conceptuales en la representación y exigencias que producen encuentros intersubjetivos categorialmente diversos. De este punto, trataremos en el siguiente apartado.

4.2.- Formas de reconocimiento

Siguiendo el camino trazado por Hegel y Mead, Honneth identifica tres estadios de reconocimiento que se insertan, como un proceso que se desenvuelve en el campo comunicativo, en el devenir histórico de las sociedades y que asume diversas

exigencias de reconocimiento en la medida en que tales sociedades modifican los supuestos basales que apoyan su existencia comunitaria. En efecto, Honneth entiende el avance a la sociedad burguesa capitalista como el resultado de una diferenciación de tres esferas de reconocimiento⁷⁴, los cuales van amplificando progresivamente la subjetividad de los individuos a través del transcurso comunicativo que se verifica en diversas instancias de interacción

El primer estadio de reconocimiento que identifica el filósofo alemán es el que está definido por las relaciones primarias de afecto o amor, en las cuales los sujetos se confirman recíprocamente en bases a sus necesidades inmediatas. Los sujetos en este estadio pueden ser caracterizados como entes de necesidad, los cuales pueden ver satisfechas o rechazadas sus pretensiones afectivas, y donde la dinámica del reconocimiento se realiza en un equilibrio precario entre la simbiosis -piénsese en la madre y el hijo recién nacido- y la autonomía. Mediante esta práctica de reconocimiento afectivo los individuos adquieren confianza en el valor de sus propias necesidades corporales, posibilitando la representación del propio cuerpo como un elemento constitutivo de nuestra subjetividad, siendo éste, depositario de sentimientos y necesidades que se pueden expresar. Este estadio de reconocimiento es el más inmediato y fundamental en el que se construye identidad, sentándose sobre la autoconfianza que se genera por saberse amados los individuos y tener confianza sobre la continuidad del afecto que se le prodiga. El amor o afectos primarios juegan un papel decisivo, por ejemplo, en la socialización de la progenie y en la mantención

⁷⁴Fraser, N. Honneth. A. (2006) p. 110

de un orden basado en la propiedad de la tierra en las sociedades premodernas, sirviendo de apoyo o punto de partida a las dos otras formas de reconocimiento.

La segunda forma de reconocimiento es la posibilitada por el derecho. Debido a que los sentimientos positivos o afectos hacia otros son movimientos involuntarios y están ligados al presupuesto individual de la simpatía o de la atracción, es imposible el transferir este reconocimiento a un gran número de compañeros de interacción sin que pueda ser reafirmado en interacciones afectivas constantes⁷⁵. Por lo tanto, el derecho aparece como un reconocimiento cognitivo recíproco entre las personas como seres racionales y libres. Los sujetos son aceptados como miembros de una comunidad y portadores de derechos individuales los cuales sujetan sus actitudes a la generalidad que *en sí y para sí* la ley representa⁷⁶. El respeto recíproco que se encuentra en la base de este reconocimiento se genera por que los sujetos en común conocen las reglas sociales por las cuales se reparten los derechos y deberes de manera legítima, efectuándose una autoafirmación en la agencia moral de los sujetos mediada por el reconocimiento intersubjetivo comunitario.

En las sociedades premodernas, el estatus jurídico de un individuo estaba conectado con su origen social, edad o función, pudiendo englobarse tales circunstancias como referidas al “honor” que deriva de un marco de prestigio establecido socialmente. Con el surgimiento de la sociedad burguesa-capitalista, y la consecuente expansión de las relaciones mercantiles e ideario liberal, el reconocimiento jurídico pasó a estructurarse en relación con el principio de igualdad

⁷⁵ Honneth, A. (1997). p. 133.

⁷⁶ Ibid p. 134

jurídica, teniéndose este como característica constituyente de todos los sujetos intervinientes en el espacio comunicativo comunitario. Así, los sujetos podían autorreconocerse como, a lo menos formalmente, dignos de respeto en el espacio jurídico en el que se desenvuelven por sujetarse recíprocamente a una normativa en su calidad de persona libre y autónoma.

En este punto, vale la pena exponer brevemente la versión más sofisticada del fenómeno jurídico como producto de la universalización de la autonomía personal, a modo de resaltar las diferencias con las teorías que se estructuran teleológicamente en torno a valores de carácter comunitario. Tal visión, basada en el formalismo y apriorismos, es la teoría del derecho kantiana, que como se podrá notar, es la piedra angular de las teorías liberales de derechos, identificándose con el liberalismo de la dignidad igualitaria de Taylor y el estadio de reconocimiento del derecho de Honneth.

Kant en su *Metafísica de las Costumbres*⁷⁷ señala que el derecho, como hecho social, corresponde a la relación externa de la intersubjetividad de los arbitrios en cuanto expresiones de la autonomía y libertad de los individuos, y, por tanto, es posible afirmar que “*es justa toda acción que por sí, o por su máxima, no es un obstáculo a la conformidad de la libertad del arbitrio de todos con la libertad de cada uno según leyes universales*”⁷⁸. Esta aseveración es similar a la sostenida en *La Fundamentación de las Metafísicas de las Costumbres*, sin embargo, en este caso, las máximas de acción no exigen su universalidad respecto de su contenido moral, sino que la exigencia recae sobre el presupuesto formal de que ésta sea compatible con los arbitrios ajenos que

⁷⁷Kant, I. (1873). *Principios metafísicos del derecho*. Librería de Victoriano Suárez.

⁷⁸Ibid, p. 42

emanan de la autonomía y libertad de los agentes racionales. Para que se produzca la coexistencia de arbitrios, sostiene Kant, es consustancial a la idea del derecho la facultad de obligar o ejercer la coerción, pues toda resistencia u obstáculo a dicha coexistencia debe ser rechazada por una resistencia u obstáculo equivalente para realizar la misma idea del principio universal del derecho.

Una vez sentado lo anterior, Kant afirma que puede dividirse al derecho como ciencia sistemática en derecho natural y derecho positivo. El primero se fundamentaría en principios *a priori* y el segundo dependería de la voluntad del legislador.

Es en esta etapa de la construcción de la teoría Kantiana del derecho donde debemos detenernos para analizar detenidamente los enunciados que se nos presentan y relacionarnos con el propósito de este trabajo. Aquí el derecho natural se configura como un postulado de la razón que es pre-jurídico y que, por ende, no cuenta con el apoyo de la sanción legal que provee la sociedad civil post-contractual, siendo eminentemente de carácter racional e identificándose con la identificación de lo Mío y Tuyo externo; en contraste, el derecho público es el propiamente sancionado por un cuerpo legal que requiere como condición de existencia una clase de asociación política de hombres que los una bajo una sola voluntad que los influya mutuamente. De manera analítica, Kant sostiene, por lo menos como una imposición para la justificación del derecho público, la existencia de un momento que se asemeja al pacto original narrado en los teóricos clásicos del contractualismo como Hobbes y Rousseau y que separa las aguas de lo que sería propiamente el derecho privado/natural pre-contractual, del derecho público/civil post-contractual.

Como se ha podido apreciar, el fundamento kantiano se ancla en la constatación fundamental de la autonomía moral de los seres humanos, dibujando una horizontalidad teórica que se desprende de las circunstancias particulares de los individuos y los hace merecedores de respeto irrestricto por pertenecer a la categoría universal de ser racional y libre. Si bien, esta concepción es la base de la conceptualización del hombre de la modernidad, esta no logra dar cuenta de las condiciones de autorrealización normativas que los sujetos demandan al entablar relaciones sociales, demandas que van más allá de lo que la mera aquiescencia de las normas morales o jurídicas representan como resultado de una metodología de la universalización de enunciados, sino más bien de una cierta ética que contempla un conjunto de valores que son parte de los procesos progresivos de relación con uno mismo, que es lo que está en el núcleo de lo que la teoría del reconocimiento trata de relevar.

Habiendo establecido las congruencias de la filosofía del derecho kantiana con los postulados de Honneth en el estadio del reconocimiento del derecho, debemos avanzar en los postulados del último, abordando lo que es el tercer estadio de reconocimiento que Honneth identifica, el de la solidaridad⁷⁹. En esta forma de reconocimiento, a diferencia del reconocimiento jurídico, son las cualidades y facultades concretas las que se toman en cuenta para la valoración social. Lo anterior implica la revelación de la identidad colectiva del grupo social en la que las circunstancias individuales de los sujetos se reconocen como un “aporte” en referencia a una norma de valor, y el sujeto se concibe como uno capaz de acciones cooperativas

⁷⁹ HOnneth, A. (1997). p. 148

cuya apreciación tiene un sentido comunitario en la praxis social. El reconocimiento en este nivel se vive como uno de cohesión o solidaridad entre los individuos que componen un grupo, los que en pos de un horizonte y metas colectivas reconocen las cualidades personales de sus miembros en los objetivos que articulan la identidad social de la comunidad.

En las sociedades industriales, por ejemplo, el “logro” o “valor” de las circunstancias individuales se encuentra pauteada por la actividad económica de burgués varón, independiente y de clase media⁸⁰, estableciéndose tal valoración en desmedro de otras actividades de las que razonablemente se puede sostener que aportan sustantivamente a la sociedad, como, por ejemplo, el trabajo doméstico.

Honneth hace notar que tanto Hegel como Mead comparten la convicción que la personalidad de la modernidad debe ser reconocida tanto como autónoma e independiente, pero que tal reconocimiento debe ir más allá del marco moral de tintes kantianos que devino predominante y que ofrece un angosto entendimiento de nuestras pulsiones éticas, más bien relegando a constituir nuestra capacidad normativa a categorías universalizables que no proveen una guía teleológica del buen vivir -cualquiera sea éste- si no que la empresa moral, sostiene Honneth, tiene que insertarse en el espacio vital donde se despliegan los conflictos morales y son orientados en aspiraciones de superación y alcance de distintos estados de expansión de nuestras relaciones de reconocimiento intersubjetivo, y, por ende, de nuestra propia personalidad en sus facetas afectivas, jurídicas y comunitarias.

⁸⁰ Fraser, N. Honneth. A. (2006) p. 112

Sin embargo, y pese a reconocer y rescatar esta tradición de pensamiento del reconocimiento de Hegel y Mead, que como se puede apreciar comparten evidentes similitudes pese a los distintos enfoques de sus investigaciones -el primero desde la elucidación de la fenomenología del ser y el segundo desde la construcción empírica dialógica de la psiquis-, Honneth no deja de señalar las facetas problemáticas que se encuentran en la exposición de Hegel y Mead.

En primer lugar, aparece como insuficiente la caracterización de reconocimiento de derecho como limitada solo a derechos ligados a las libertades civiles⁸¹, que demandan una no intervención por parte del aparato estatal en deferencia a la deliberación que toda persona reclama para sí en sus asuntos personales, obviando el hecho que no le es contradictoria una noción de derechos que a su vez demande una expansión sustantiva del goce del reconocimiento que el sistema legal provee, abriendo la puerta para la introducción de un conjunto de derechos que a través de la historia del desarrollo jurídico en el seno de las democracias han ido ganando espacio, como lo son los derechos civiles, políticos, económicos y sociales.

En efecto, siendo consecuente con un modelo teórico que entienda la autorrealización individual como un proceso que de manera progresiva escala sus demandas en contextos sociales y no se limita solo al reconocimiento formal de su libertad, sino que, precisamente por ésta, y en función de incrementar su goce, el autorespeto que se experimenta en el fenómeno jurídico pone su atención en las condiciones de aplicación de dicha libertad, guiando hacia una expansión de las maneras en las que se forma y participa de las normas jurídicas -derechos civiles y

⁸¹ Honneth, A. (1997) p. 212

políticos- y también en las condiciones materiales que garantizan un goce efectivo de los derechos reconocidos por el sistema jurídico -derechos económicos y sociales-.

En segundo lugar, tanto Mead como Hegel fallan en entregar visiones del reconocimiento solidario que por un lado no dependa de una concepción tradicional de valores comunitarios que estén anclados en la costumbre o nociones pétreas de estima social que caigan en lógicas estamentales; o, por otro lado, no otorguen más que un marco comunicativo que es incapaz de ligar las experiencias personales que dan nacimiento a sentimientos de solidaridad.

Mead identifica a la autoestima que los sujetos buscan en la persecución de valores que son comunitariamente compartidos con la que entregaría el cumplimiento de roles asociados a la distribución del trabajo, Cada sujeto vería realizado su propósito en sociedad en razón del trabajo realizado, el que se experimentaría, fundamentalmente, como la concretización de metas globales que dan nacimiento a un sentimiento de solidaridad que sólo se puede experimentar en sociedad. Esta postura, no logra separarse lo suficientemente de las visiones tradicionales de la sociedad que regulaban hegemonícamente en tiempos premodernos, pero que, para el camino tomado por las democracias liberales, parece una propuesta que entra en conflicto con nociones de pluralidad de proyectos que da sentido a una amplitud de formas de autorrealización eventuales.

A su vez, Hegel en sus escritos tempranos de Jena, no se compromete con una visión que ligue las experiencias personales y expectativas de buen vivir sustantivas con un modelo de relacionamiento social que vaya un poco más allá del marco

comunicativo, dejando de lado una ponderación sustantiva que reconozca los proyectos de vida individuales en una escala que sea significativa en términos vitales.

En definitiva, y teniendo en cuenta todas precisiones ya expuestas, Honneth afirma que la idea de lucha por el reconocimiento es el marco crítico por el cual se interpreta el desarrollo de las sociedades. Un desarrollo del que es posible de dar cuenta en su historicidad y constante expansión hacia un estado provisorio de satisfacción de demandas de autorrealización. Tal proceso, como hemos visto, lo podemos identificar en tres estadios o formas de interacción, que, en su núcleo, obedecen a esta búsqueda intersubjetiva que refleja, de manera constante, una percepción de nosotros mismos que pasa a ser constitutiva y delimitadora de nuestra individualidad, la que, aparentemente de manera paradójica, nunca es determinada en el vacío, si no siempre intermediada por un otro

Es en estas tres formas de interacción en las que Honneth explica los procesos transformadores vividos en la sociedades como una progresiva expansión y lucha de los individuos por el reconocimiento recíproco; ya sea en las relaciones íntimas, marcadas por prácticas de afecto y que nos revelan como personas marcadas por necesidades; en las relaciones jurídicas mediadas por el principio de igualdad que le otorga misma dignidad y derechos a los individuos que participan de una comunidad; como en las relaciones sociales, donde el “valor” de la subjetividad se determina por el aporte específico de los sujetos a un patrón valorativo determinado por la identidad comunitaria y sus objetivos revelados en la praxis social.

El estar reconocido en estas esferas de reconocimiento implica una real integración social, o una integración plena donde se realiza la dignidad o integridad de

las personas. Para Honneth un sujeto: “...*si participa en un mundo de vida social en el que quepa encontrar escalonados esos tres patrones de reconocimiento, sea cual sea su forma de concreción, puede referirse a sí mismo mediante los modi positivos de la autoconfianza, autoestima y autoaprecio.*”⁸².

4.3.- La identidad cultural en la teoría de Honneth

Para el filósofo alemán, no es claro si las luchas por el reconocimiento que se formulan en términos culturales, como es el caso de las demandas reivindicatorias de los pueblos indígenas, responden a otra modalidad de los estadios señalados – amor, derecho y solidaridad- o si constituyen un nuevo y cuarto principio en la estructura de las sociedades capitalistas⁸³.

Para Honneth, un conjunto de demandas que en el debate público se formulan como reivindicaciones culturales de minorías, en realidad, mediante un examen más preciso, responden a aplicaciones del principio de igualdad jurídica que opera en la esfera de reconocimiento del derecho. Este sería el caso de las demandas colectivas de reconocimiento que se enfocan en mejorar la situación de los miembros del grupo, que más que apuntar a objetivos colectivos, demandan una realización de derechos individuales de sujetos pertenecientes a un grupo culturalmente cohesionado, pero que el goce del derecho se experimenta como propiedad individual. Un ejemplo de esto serían políticas de antidiscriminación, en que la demanda consiste en el acceso pleno de miembros un grupo específico al conjunto de derechos individuales conculcados

⁸² Honneth, A.(1992). "Integridad y desprecio. Motivos básicos de una concepción de la moral desde la teoría del reconocimiento". *Isegoría*. 5 , 78-92. Recuperado de <https://doi.org/10.3989/isegoria.1992.i5.339>

⁸³Fraser, N. Honneth. A. (2006) p. 127

por el acto discriminatoria. Para Honneth, este tipo de demandas culturales difícilmente podrían constituir un nuevo estadio de reconocimiento progresivo en la sociedad, sino que más bien, serían demandas de reconocimiento reconducibles a formulaciones del principio de igualdad.

Sin embargo, se identifican un tipo de demandas identitarias que no responden a la misma estructura de un reconocimiento comprometido con la igualdad jurídica, que van más allá, donde: *“Lo que se demanda, cuando una comunidad que se comprende a sí misma como cultural pide el reconocimiento de su independencia cultural, no es la mejora de las situaciones de sus miembros, sino, más bien, la protección o mejora de su vida común como grupo”*⁸⁴. En la versión más enérgica de esta formulación de demanda de reconocimiento, se exige, ya no la ausencia de interferencias en prácticas culturales o la promoción de estas, si no, en un sentido contrario, un esfuerzo positivo de aceptación o estima de la cultura de la minoría que reivindica su proyecto cultural. Las prácticas constitutivas de la identidad cultural de un grupo demandarían una apreciación que excede a la igualdad en el trato, siendo necesario el institucionalizar formas de conservación y promoción de la cultura que tiene un valor intrínseco como bien social de las sociedades modernas y plurales.

Esta versión enérgica de reconocimiento de la identidad cultural cuenta con la dificultad de justificar su mérito normativo, cuestión que es tratada también en Taylor, al buscar una justificación de valor cultural intrínseco que no depende del contenido específico de la cultura, sino más bien de su carácter de producto de una estructura cultural de coordenadas independientes a una cultura dominante. En este punto, tanto

⁸⁴ Ibid p. 129

para Honneth como para Taylor, la noción de “previsión de totalidad” de Gadamer les resulta útil para dar una respuesta mínimamente satisfactoria de la justificación normativa, sin antes, de hacer la prevención que esto no significa una validación absoluta del valor cultural -entendido en término de su apreciación en criterios axiológicos distintos que los estadios de reconocimiento del amor, derecho y solidaridad- sino que más bien apuntaría a la virtud procedimental de las sociedades democráticas liberales de tratar a sus minorías como candidatas a la misma estima social que demuestra a su propia cultura.⁸⁵

5.- Multiplicidad cultural. La mirada de Luis Villoro

Para comprender de qué manera se inserta las corrientes de reconocimiento en el debate de la libre determinación de los pueblos indígenas en los contextos constitucionales parece pertinente el analizar la obra del intelectual mexicano Luis Villoro⁸⁶, que desde las teorías de multiplicidad cultural y la búsqueda de la superación dialéctica entre sociedades tradicionales y modernas, logra dar un espacio teórico al Estado plural como culminación de una realización de la esfera comunitaria que tiene como eje la unidad en la diferencia de sus elementos constitutivos.

El trazo teórico de Villoro toma como punto de partida una posición epistemológica particular, en la que el binomio de la relación de conocimiento -sujeto y objeto-, es reemplazada por la tríada *yo-objeto-él*, donde el último término aparece mediante la transformación, mediada por la simpatía y el amor, desde un objeto de uso al reconocimiento recíproco de la interacción intersubjetiva⁸⁷. *Él* pasa a convertirse en

⁸⁵ Ibid p. 133

⁸⁶ Villoro, L. (1998) *Estado plural, pluralidad de culturas*. Universidad Nacional Autónoma de México.

⁸⁷ Villoro, L. (2016). *La significación del silencio y otros ensayos*. Fondo de Cultura Económica. pp. 20-32

un *tú* mediado por el reconocimiento de la imprevisibilidad de la libertad que detenta, no adquiriendo su sentido y valor desde la atribución que hace el *yo*, sino que, al contrario, se constituye como un concepto radicalmente distinto e irreducible a la conciencia de uno mismo, imponiéndose la potencialidad infinita del *tú* como sujeto.

Es desde esa posición teórica que el filósofo mexicano aborda la crisis de la modernidad para buscar su eventual superación. Desde las coordenadas epistémicas comunitarias, sostiene que la contradicción entre sociedades tradicionales⁸⁸, donde el *todo* (comprendidos dentro de éste la comunidad ,cultura, grupo, etc.) es la nota definitoria de una individualidad de modalidad platónica; y las sociedades modernas, donde a partir del individuo como unidad nuclear se construye el entramado social de corte contractualista; se resuelve, de manera dialéctica, mediante la conservación de los ideales de la modernidad como la libertad, autonomía y pensamiento crítico, pero devolviendo el sentido y valor del individuo hacia su reconstrucción desde los espacios comunitarios que habita. La capacidad de reconocimiento del *tú* se ubica en el centro de la posibilidad de superación dialéctica de la crisis de la modernidad, en la que la realidad comunitaria, y, sobre todo, la convivencia pacífica y virtuosa de diversos proyectos y tradiciones culturales, es posible mediante el reconocimiento radical a un *otro* que no responde necesariamente a un individuo, sino, y aquí estableciendo la diferencia con la tradición moderna, a un colectivo con autonomía e identidad propia.

En ese punto, y desde la reconstrucción epistemológica de la experiencia intersubjetiva a la superación dialéctica de sociedades en conflicto, Villoro desarrolla

⁸⁸ Villoro, L. (1998) *El Pensamiento moderno. Filosofía del Renacimiento*. Colegio Nacional Fondo de Cultura Económica.

la columna vertebral de lo que vendría siendo las consecuencias ético-políticas de los conceptos recientemente expuestos. En obras como *El Poder y el Valor*⁸⁹, el intelectual mexicano aborda el fenómeno de la asociación política en torno a dos distinciones fundamentales que en la combinación de sus posibilidades configuran las formas de relación del individuo en sociedad.

La asociación política puede analizarse desde una articulación que responde al orden o a la libertad⁹⁰. En la primera circunstancia, la asociación busca la satisfacción de necesidades inmediatas como la seguridad y sobrevivencia, diluyendo la individualidad y subordinándola a un colectivo que se impone ante sus integrantes. La asociación en torno a la libertad pone el acento la necesidad de proveer sentido a los proyectos de vida individuales. La contraposición que Villoro hace entre sociedades tradicionales y modernas es, de alguna manera, extrapolable a la distinción asociativa recién señalada, lo que instala dicotomía en el devenir histórico de las sociedades, identificándose la asociación conforme al orden con el mundo premoderno y la asociación conforme a la libertad con el mundo de la modernidad.

Por otro lado, sostiene que se puede hacer otra distinción asociativa, que es transversal a la primera. Villoro identifica a esta distinción como la asociación política se puede hacer conforme al poder o conforme al valor. La primera se caracteriza por que el interés particular se impone al interés general, doblegando la voluntad del sometido y en última instancia suplantándola en contextos de dominación. En el segundo caso, la asociación conforme al valor, el interés general y particular se

⁸⁹ Villoro, Luis. *El poder y el valor. Sobre el poder*. Ed. Manuel Menéndez. Madrid: Tecnos, 2007.

⁹⁰ Ibid pp 269-308

encuentran coordinados, lo que hace coincidir la realización personal con una trascendencia que se localiza en lo propiamente comunitario. En la asociación política conforme al poder, toda estructura política responde, en definitiva, a una legitimación ideológica de formas de dominación de individuos o grupos sobre otros individuos o grupos, en donde la verticalidad es lo que caracteriza la dinámica relacional. En cambio, en la asociación política conforme al valor, existen derechos que amparan al individuo y le proveen un espacio de libertad mediante en los proyectos individuales que proveen de sentido a los individuos.

Para Villoro, donde se juega la superación de la contradicción que aflige a las sociedades tradicionales versus las sociedades modernas es respecto de la asociación política que se articula en torno al valor, la única que es capaz de encarnar las aspiraciones comunitaria. Para el filósofo mexicano, *“La comunidad puede considerarse un límite al que tiende toda asociación que se justifica en un vínculo ético. En efecto, si un individuo se considera a sí mismo un elemento de una totalidad, al buscar su propio bien, busca el del todo”*⁹¹. El ideal comunitario, como expresión de sociedades en cuyas relaciones sus miembros se liberan del yugo del bien particular por sobre el bien común, se constituye en el horizonte normativo que concilia un respeto al individuo y sus motivaciones éticas particulares con una sociedad que los vincula teleológicamente como unidad política cohesionada por valores compartidos.

En tal sentido, para Villoro la democracia radical es la que devuelve al pueblo la capacidad de participar activamente en la decisión de todos los aspectos que lo afectan, y éste, el pueblo, es entendido como una heterogeneidad de comunidades,

⁹¹ Ibid p. 359

villas, organizaciones sociales grupos, etnias y nacionalidades, regiones, estamentos, gremios, confesiones, sectas, federaciones, distintas, a veces opuestas, otras entremezcladas⁹².

En la visión de Villorro es clave la renovación de la modernidad, transitando desde la libertad como valor fundante de las sociedades modernas, hacia una que incorpore la fraternidad como valor articulador. Esto significa recuperar el pensamiento y vida premoderno comunitario dentro de la libertad en asociación propia de las fundamentaciones de las democracias liberales. A diferencia de las sociedades tradicionales, el apego comunitario no vendría impuesto por la costumbre y los usos ancestrales, sino que, se albergaría en esta renovación, la posibilidad de rechazarlo libremente como ejercicio de la autonomía de los individuos. La pertenencia, así, no se exigiría, sino que se promovería a través de los valores que aglutinan a los individuos en un territorio y espacio simbólico determinado.

En palabras del filósofo mexicano *“Esa forma de comunidad implica una nueva manera de concebir el sentido. El sentido de algo ya no está dado por su pertenencia a una totalidad (como en las comunidades tradicionales), tampoco por la decisión individual de la propia libertad (como en las sociedades modernas), sino por la integración de cada individuo en una totalidad, tal que en esa integración se realiza plenamente como persona”*⁹³

⁹² Ibid p.345

⁹³ Ibid p. 373

6.- Escaños reservados y su justificación como política de reconocimiento.

Hemos expuesto a grandes rasgos tres autores que nos parecen pertinentes para analizar los méritos de la institución de los escaños reservados como fórmula electoral que garantiza un número mínimo de representantes políticos para determinados grupos étnicos.

El paso siguiente consiste en detenernos en el detalle más específico del diseño institucional que se ideó para habilitar la participación de los pueblos originarios en la redacción de un proyecto de Constitución en la pasada Convención Constituyente. ¿Dónde encaja esta fórmula específica de escaños reservados dentro del armazón teórico de las políticas de reconocimiento?, ¿Cuál es su idoneidad para realizar los objetivos que se plantea?, y, finalmente, ¿Le asisten razones suficientes para justificarla como institución necesaria en el entramado de un Estado que se concibe a sí mismo desde la perspectiva de una teoría liberal de derechos individuales? Son todas preguntas de las que tenemos que hacernos cargo a modo de superar las aparentes contradicciones que sus opositores denuncian.

Podemos sostener que los rasgos principales de la reforma constitucional de la ley 21.298 fueron:

- 1.- En su disposición cuadragésima tercera se disponía la inclusión de diecisiete escaños reservados para los pueblos indígenas reconocidos a la fecha por la ley 19.253.

2.- Los candidatos tenían que pertenecer a alguno de los pueblos reconocidos por el Estado de Chile mediante las acreditaciones pertinentes de su calidad de indígenas.

3.-Siete de los escaños les pertenecían a los candidatos de pueblo mapuche que obtengan la mayor votación; un escaño perteneciente al candidato que tenga su domicilio electoral en la Región Metropolitana, Coquimbo, Valparaíso, Libertador del General Bernardo O'Higgins o del Maule; cuatro escaños pertenecerán a los candidatos más votados del pueblo mapuche que tengan su domicilio electoral en Ñuble, BioBío o la Araucanía; y dos escaños reservados a candidaturas mapuches con mayor votación que tengan su domicilio en las regiones de Los Ríos, de Los Lagos o de Aysén del General Carlos Ibañez del Campo. Dos de los escaños pertenecerán a candidatos del pueblo Aimara. Los ocho escaños restantes corresponderán cada uno a los pueblos restantes reconocidos en el artículo 1 de la ley 19.253, esto es: Rapa Nui o Pascuenses, comunidades Atacameñas, Quechuas, Collas, Diaguitas, Chango, Kawashkar o Alacalufe y Yamana o Yagán.

4.- Los diecisiete escaños serían determinados por el Servicio Electoral, dentro de los ciento cincuenta y cinco escaños a elegir en la Convención Constituyente. Dentro de estos últimos se descontarán escaños en los distritos electorales con mayor proporcionalidad de población indígena hasta completarse los diecisiete escaños reservados para los pueblos indígenas, sin embargo, no podrá descontarse más de un escaño por distrito y no se descontarán escaños en los distritos que eligen tres convencionales.

Lo primero que se aprecia es el componente étnico de la asignación y distribución de los escaños reservados. Todos los escaños se asignan en función de una pertenencia étnica a uno de los pueblos oficialmente reconocidos por la ley chilena.

En segundo lugar, la fórmula electoral elegida introduce una vía de acceso de representación que altera el funcionamiento normal del sistema de partidos, introduciendo nuevas reglas dentro de distritos preestablecidos.

Este tipo de arreglos electorales se diferencia de los sistemas de cuotas, en donde lo que se intervienen son las nominaciones que deben hacer los partidos políticos participantes del sistema electoral, fijando un porcentaje de las candidaturas presentadas por una lista electoral para con un grupo específico que se quiera favorecer por razones de justicia. Ejemplo de esto es la introducción de las cuotas de género por parte de la ley N°20.840, que fija que no se podrá superar por cantidad de hombres ni de mujeres, a más del 60% del número de candidatos del pacto electoral.

Los sistemas de escaños reservados, en palabras de Mala Htun⁹⁴, implican que *“Reservation take a different approach. They introduce group specific avenues of representation that circumvent the existing party system an create new electoral incentives. These include the creation of: separate electoral rolls, special electoral districts that limit competition to group members, exception to counting rules, and provisions for direct appointments to the legislature”*

⁹⁴ Htun, M. (2004). Is Gender like Ethnicity? The Political Representation of Identity Groups. *Perspectives on Politics*, 2(3), pp. 439–458. <http://www.jstor.org/stable/3688807>

Los dos elementos que configurarían la modalidad de escaños reservados son, como se puede apreciar, una identidad étnica específica y una alteración de las reglas normales eleccionarias. Estos dos elementos, como creemos haber logrado exponer a lo largo de este trabajo, son ajenos, o, a lo menos, problemáticos para sistemas políticos arraigados en una concepción liberal con un compromiso con una igualdad en dignidad de derechos individuales, como lo es la mayoría de las sociedades modernas occidentales, incluyendo nuestro país.

Para ofrecer una alternativa de modelo liberal que sea hospitalario con la figura de los escaños reservados para pueblos originarios, necesitamos justificar la reserva de escaños como una demanda de reconocimiento que tenga méritos de encarnar una reivindicación de identidad colectiva que pueda considerarse poseedora de un valor capaz de justificarse en el espacio público y, en definitiva, logre hacer coincidir un bien que puede comprenderse como un bien interés particular de un grupo minoritario que se alinea con el bien común, derrotando, con ello, a otros derechos atendibles al contexto de aplicación.

Como cuestión primera a despejar, podemos afirmar que no existirían razones para excluir *a priori* demandas de reconocimiento colectivas basadas en la identidad cultural. Taylor nos ofrece una alternativa al modelo liberal de compromiso procedimental que acoge la diferencia y la valora como autenticidad. Nuestro sistema jurídico, por mandato del Convenio N°169 de la OIT no le son ajenos los pueblos indígenas como sujetos colectivos ni tampoco el conjunto de derechos que son objeto de sus reivindicaciones. Un modelo liberal con características comunitaristas como el de Taylor no cuenta con razones para oponerse a un contenido de identificación étnico

como articulador de una política de diferencia, en la medida que tal diferencia expresa la valoración de una autenticidad cultural colectiva que deba protegerse y/o promoverse.

En el caso de la reserva de escaño en base a pertenencia étnica, la justificación de la institución es precisamente para garantizar que una estructura cultural -como lo es el modo de vida indígena, su lengua, costumbres, autoridades, etc.- cuente con el espacio apropiado para influir en la redacción de la Constitución, que es donde se sientan las bases de la forma en que se ejerce autonomía política en los espacios institucionales y define la real agencia que pueden llegar a tener los sujetos en su despliegue democrático. La excepcionalidad del momento constitucional de redacción de una nueva carta fundamental justifica una medida electoral que también se define como excepcional, que es la creación de reglas electorales que soslayan la típica representación proporcional de distritos en torno a la población nacional. La reserva de escaños aparece como una respuesta proporcional a la importancia del momento político-jurídico, siendo una institución que puede resguardar de mejor manera una la identidad cultural de los pueblos originarios en un proceso que definirá a futuro su capacidad como sujeto político en sociedad.

Con mayor claridad aparece este punto, cuando observamos que la regla de una persona un voto tampoco es absoluta en la mayoría de los sistemas electorales, a lo menos, en términos proporcionales. Efectivamente, en las regiones extremas de nuestro país existe un número menor de electores en relación a los escaños parlamentarios a elegir en comparación al promedio nacional. Por ejemplo, en la región de Aysén, por cada 32.479 electores se elige un escaño, lo que contrasta con los

electores de la comuna de Maipú, que cada 131.365 electores se escoge un cargo de elección popular, resultando que cada voto en Aysén vale casi 4 veces más que uno emitido en Maipú. Esta situación se trae a colación no para criticar el guarismo de la proporción de electores versus escaños, sino para llamar la atención que la diferencia en el valor se puede deber a razones que exceden a la igualdad radical en el voto, siendo, en este caso, la representación territorial un criterio que se impone como justificación de esta disparidad en el valor proporcional del voto.

Si nos es familiar esta excepción a la igualdad del voto a favor de tener una representación territorial más robusta, cabe preguntarse cuál sería la diferencia radical con articular una excepción a la representación liberal anclada en la identidad étnico-cultural en un momento políticamente especial como lo es un proceso constituyente. Si la posibilidad de sujetos colectivos con derechos colectivos es posible como lo vimos con Seymour en las secciones anteriores, así como el reconocimiento expreso que se realiza de ellos en el Convenio N°169 de la OIT, pareciera que nos asisten razones suficientemente convincentes para considerar seriamente los escaños reservados como herramienta de corrección de un déficit representativo de nuestro sistema, esto es, un déficit de una representación étnico-cultural.

Es más, y recordando a Neves, los escaños reservados posibilitarían el evitar volver a caer en pautas de subintegración de los pueblos originarios en nuestro sistema jurídico. Si la sospecha parcialidad y discriminación atraviesa el comportamiento de las instituciones estatales desde tiempos coloniales en su trato con los pueblos originarios, una manera decidida de construir un espacio libre de toda sospecha y que sea capaz de explicitar en la deliberación la sensibilidad cultural de

los pueblos originarios, es precisamente relevarlos en su condición de agente político colectivo que institucionalmente persigue la consecución de valores comunitarios. Una manera clara y decidida para tratar de evitar los efectos perniciosos de la “constitución simbólica” señalada por Neves, es hacer el reconocimiento político de la conflictividad soterrada que una mera lectura literal no puede dar cuenta -ya que no puede ver pueblos en conflictos solo individuos, o, en el mejor de los casos, asociaciones de individuos-, y entender la instancia constitucional como un espacio de excepción y de oportunidad de superación del escenario de modernidad periférica, que justifica la excepción a la regla de la representación liberal clásica.

Haciendo la transposición hacia la teoría del reconocimiento de Honneth, aparece explícito en los escaños reservados, la inclusión de un rasgo de la subjetividad de un sujeto colectivo que lucha por su reconocimiento, articulándose desde el concepto de indígena, como matriz de lazos étnico-culturales, una demanda por la valoración de la titularidad de un cierto estatus proveniente de la identidad de los pueblos originarios. Es claro que por la inclusión específica de una identidad colectiva nos encontramos ante una política de reconocimiento a la que la subyace un conflicto social “culturrizado”, en la que la pertenencia a una minoría moviliza moralmente la resistencia política⁹⁵. Sin embargo, se debe aclarar de qué manera esta lucha por el reconocimiento, y sus consecuentes manifestaciones en políticas que apuntan a la inclusión de las minorías abandonadas, actúan en el marco del intercambio intersubjetivo que se da en la sociedad. Es decir, de qué manera una lucha por el reconocimiento indígena opera como elemento transformador de los diseños

⁹⁵ Honneth, A. (1997) p. 127

institucionales de una comunidad que afronta el conflicto, y en que espacio de interacción actúa, ya sea afectivo, jurídico o solidario.

Sobre este punto en específico, debemos recordar que Honneth se pregunta si a propósito de estas luchas identitarias se debe considerar la aparición de un cuarto principio de reconocimiento dentro de la infraestructura normativa de la sociedad⁹⁶. Si la agitación cultural, vivida como agravio por ciertos grupos, provoca la definición y autorreconocimiento de un conjunto de sujetos unidos por ciertos lazos que escapan a las dinámicas de afecto, reconocimiento jurídico y valoración social, pareciera necesario que la identidad cultural ejerciera como principio que da cuenta de una nueva forma de interacción entre sujetos.

Honneth hace la prevención que dentro de los objetivos que se pueden plantear en el marco de una lucha por la identidad cultural, estos se pueden evaluar normativamente de forma distinta, pudiendo diferenciarse entre las demandas “individualistas” y la “comunales”⁹⁷. Las primeras aspiran a mejorar la situación de los miembros del grupo, mientras las demandas “comunales” apuntan a la mejora de la vida común del grupo. Esta distinción es decisiva en materias de luchas por la identidad cultural, debido a que las demandas que apuntan a mejorar la situación de los miembros del grupo se desenvuelven en la lógica del principio de igualdad jurídica, toda vez que demandan un reconocimiento de los mismos derechos que detente la mayoría a propósito de pertenecer a la categoría de ciudadano, no relacionando de manera positiva su identidad cultural con una demanda por reconocimiento, sino que

⁹⁶ Ibid p. 127

⁹⁷ Ibid p. 129

viviendo la exclusión de derechos como una negación de la igualdad referida a la estructura legal.

Para Honneth solo una especie de demanda “comunal” excede los espacios de interacción ubicados en la esfera jurídica del principio de igualdad, siendo las que promueven la estimación de sus propios objetivos y valores entendiéndosela como un bien social, es decir, como algo valioso en sí mismo. Solo este tipo de demanda excedería los espacios afectivos, jurídicos y de solidaridad, por cuanto imponen una interacción en la que nos reconocemos como miembros de comunidades culturales cuyas formas de vida merecen la medida de atención bienintencionada que es necesaria para juzgar su valor⁹⁸.

Aquí cabe preguntarse ¿De qué manera operaría entonces el diseño institucional de los escaños reservados consagrado en la ley 21.298? ¿A qué esfera de reconocimiento responde su estructura representativa?

En su referencia a un elemento de subjetividad de identidad étnico-cultural por medio de los pueblos originarios, los escaños reservados exigen un reconocimiento en clave de demandas de identidad cultural “comunales”. A lo que apuntan es a la mejora en representación política comunitaria de un grupo que no se reduce simplemente a una igualdad en el trato, la demanda de reconocimiento de identidad cultural no se satisface con la remoción de elementos discriminatorios que en los hechos lesionan el acceso a beneficios del sistema normativo que se dispensan universalmente. Al contrario, como reconoce a los pueblos originarios como una totalidad autorreflexiva

⁹⁸ Ibidem p. 133

que se sitúa como colectivo y no como mera agrupación de individuos que detenta ciertos derechos y obligaciones en razón su valor cultural, es que impone, excepcionalmente, un trato diferenciado en materia de reglas de representatividad del sistema electoral, por cuanto el reconocimiento de la identidad cultural -que es demanda de actualización constante de los valores colectivos de los sujetos grupales en sociedad- los justifica en su aparición singularizada como colectivo, al contrario de una categorización como asociación de individuos universalmente diluidos en su autonomía privada.

Finalmente, debemos justificar la cuestión del valor de la identidad cultural que se presente con primacía frente a otros derechos en juego en el contexto de un sistema electoral preocupado por su legitimidad en la representación. Una reserva de escaños que modifica sustantivamente el principio de representación proporcional le deben asistir razones de peso para que su aplicación no sea vea como una distorsión, sino como una avalada por razones de justicia que persiguen la realización de objetivos socialmente valiosos.

Como hemos tratado anteriormente, tanto Taylor como Honneth se abren a la posibilidad de conceder una presunción de valor a la cultura que intenta ser reconocida. Como objeto de una estructura cultural, gozarían de un estatus de respeto *a priori* que puede ser arrebatado con una justificación *a posteriori*, debiéndose demostrar que las razones que juegan en dirección contraria, y que vienen a asistir a derechos individuales relacionados a una igualdad universal de derechos, pueden derrotar a la presunción de valor que tiene la identidad cultural de un grupo.

La ordenación en torno al valor de las sociedades que desarrolla Villoro nos presente un insumo crucial para hacer verosímil la justificación de la institución de los escaños reservados en una sociedad democrática que se configura con predominancia en torno a un concepto de libertad universal que informa a todo el entramado institucional. Superando la dicotomía orden/libertad que expresa el tránsito entre sociedades premodernas y modernas, una ordenación en torno al valor presunto de la identidad cultural de nuestros pueblos indígenas realizaría la identificación de un bien cultural que es particular respecto de los pueblos originarios, pero, que, a su vez, se ordena teleológicamente hacia objetivos que estimamos valiosos como sociedad.

Teniendo en cuenta lo recién señalado es que hemos de recordar las aprehensiones que autores como Sofía Correa y Eduardo Fuentes tienen sobre una institución como la de los escaños reservados, adhiriendo a la tesis de que no es necesaria una institución de tal naturaleza y que las herramientas necesarias para superar cualquier crisis o deficiencia de representatividad ya se encuentran disponibles en las configuraciones clásicas de las democracias representativas y sus sistemas de elección de cargos.

En primer lugar, la historia del conflicto mapuche reseñada en el presente trabajo da cuenta de la poca capacidad que ha tenido nuestro sistema político de hacerse cargo de este conflicto. Pareciera improbable que operando bajo el mismo paradigma las cosas tuvieran un resultado distinto del que hemos constatado a lo largo de las décadas. Pero más allá de este argumento de orden estratégico, esta concepción que radica sus esperanzas en la configuración liberal clásica, falla en dar cuenta de la complejidad de la individualidad de los sujetos, que como ya hemos visto

en las vertientes de las teorías del reconocimiento, lo sitúan en un complejo sistema de relaciones sociales que modelan la percepción que tenemos de nosotros mismos y que abren el espacio para pensarnos como pertenecientes a una comunidad política que se articula, en los términos de Villoro, en torno al valor. Cuando Fuentes sostiene que la imposición del “mundo natural” en la representación política es una imposición arbitraria que no alcanza a agotar la agencia política de los individuos, no tiene en cuenta que la diferencia -entendida como integrante de mi dignidad personal- vive en constante tensión dialógica entre los participantes de una comunidad política, y que no constituye categorías que los individuos adscriben como si fueran castas que se imponen verticalmente, sino que responden a las percepciones que como individuos vamos forjando en los contactos intersubjetivos y que demandan un reconocimiento progresivo en su reconocimiento como formulación de derechos.

La constante tensión a la que se ven sometidas nuestras percepciones sobre nosotros mismos es lo que garantiza el dinamismo de la identidad en las sociedades plurales y multiculturales, los conflictos y desavenencias por el reconocimiento son capaces de ser procesados por las instituciones democráticas en la medida que éstas se abran a considerar la diferencias culturales como un elemento plausible de ser defendido, protegido, e incluso privilegiado, en la esfera pública, incluido, como hemos sostenido, en materia de representación con los escaños reservados para pueblos originarios.

CONCLUSIONES.

Hemos iniciado este trabajo tratando de responder una pregunta que creemos crucial para entender la irrupción de la multiculturalidad como fenómeno que se toma el debate de la percepción que sociedades complejas tiene sobre si mismas. Las naciones latinoamericanas, arrastrando su historia colonial y trato histórico que han tenido con los pueblos originarios de los territorios conquistado, lentamente han comenzado a sanar heridas y reconocer reivindicaciones históricas que por siglos fueron desoídas por una estructura en torno al poder que imponía con fuerza avasalladora un proyecto monocultural de Estado-nación.

Chile se ha integrado muy lentamente al proceso de reconocimiento multicultural para con sus pueblos originarios, expresándose tal renuencia en la conflictiva relación del Estado chileno con el pueblo mapuche y accidentada implementación de instrumentos jurídicos internacionales que avanzan las demandas de los pueblos indígenas, como de manera muy relevante representa el Convenio N°169 de la OIT.

La institución de los escaños reservados para pueblos originarios representa una invitación a repensar nuestra relación en sociedad con los pueblos indígenas, desafiando nuestras comprensiones básicas de sujetos políticos, los derechos que se promueven para su realización, ya sea individuales o colectivos, el valor de la identidad cultural de grupos minoritarios y la capacidad de recepción de los multicultural de nuestras instituciones de raíz liberal.

Hemos visto que es posible de caracterizar la relación del pueblo mapuche con el Estado chileno como una que es expresión del binomio subintegración/sobreintegración de las sociedades modernas de la periferia, revelándose el cariz de dominación política asimétrica de la que el sistema legal encarna como símbolo vaciado de autonomía normativa, pero que, por otro lado, sirve de vehículo para los intereses de orden político, económico y culturales dominantes.

A través del análisis del Convenio N°169 de la OIT hemos identificado un importante avance en las demandas de reconocimiento de los pueblos originarios, pero también nos hemos percatado de un deficiente y decepcionante implementación de sus mandatos, y, en particular, de la consulta indígena como método efectivo de participación. Como aproximación general de conciliación entre los sujetos y derechos colectivos que se establecen en el convenio, también hemos analizado una aproximación desde la teoría liberal a la posibilidad de una titularidad de derechos colectivos por sujetos colectivos, que creemos entrega grados de verosimilitud a una adopción de estos en los sistemas jurídicos nacionales.

Finalmente, abordando en específico la institución de escaños reservados para pueblos originarios que se ocupó en el primer proceso constituyente de los años 2020 y 2021, hemos traído al análisis los aportes de autores ligados a teorías del reconocimiento y el fenómeno multicultural, sirviéndonos de las teorizaciones de Taylor, Honneth y Villoro.

La conclusión que hemos arribado ofrece una alternativa de modelo liberal que es hospitalario con la figura de los escaños reservados para pueblos originarios, justificando la reserva de escaños como una demanda de reconocimiento que tiene el

mérito de encarnar una reivindicación de identidad colectiva que pueda considerarse poseedora de un valor capaz de justificarse en el espacio público y, en definitiva, logre hacer coincidir un bien que puede comprenderse como un bien interés particular de un grupo minoritario que se alinea con el bien común, derrotando, con ello, a otros derechos atendibles al contexto de aplicación.

Pese al conocido final que tuvo el primer proceso constituyente, creemos que las lecciones obtenidas de la mirada multicultural de sociedad, donde no existe temor a complejizar las relaciones sociales en torno a las distintas sensibilidades culturales existentes dentro de una sociedad, no deben desaprovecharse.

Por desgracia, y probablemente debido al fracaso del primer proceso constituyente, se ha visto sustancialmente mermado el debate sobre los escaños reservados en el segundo proceso constituyente a enfrentarse. En el proceso actual se descartó la figura de escaños reservados y se optó por que las personas indígenas elijan un número indeterminado en proporción a los votos que obtengan sus candidaturas. En los hechos, lo que ocurrió es que se eligió sólo un candidato indígena, terminando en un proceso constituyente en el que los pueblos como sujetos políticos no se vieron representados en el proceso, solo reconociéndose la ascendencia indígena individual.

El respeto a nuestro pueblo originarios nunca ha estado garantizado en la historia de nuestro país, y su reivindicación probablemente seguirá por mucho tiempo más en la arena de la lucha por el reconocimiento, por eso no debemos olvidar el ánimo que impulso los escaños reservados en nuestro país, el de un espíritu ansioso de un encuentro cívico de reconciliación como oportunidad única de escribir juntos

nuestros destinos en una sociedad democrática que, sin temor, abraza el pluralismo cultural.

BIBLIOGRAFÍA.

I.- Libros, revistas y textos académicos.

- 1.- ANDRES SANTOS, F. J., & AMEZÚA AMEZÚA, L. C. (2013). “*El multiculturalismo y los derechos colectivos en el primer constitucionalismo iberoamericano*”. *Revista de derecho (Valparaíso)*, (41) 341-358.
- 2.- ANAYA, James, “Promoción y protección de todos los derechos humanos, civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, incluido el derecho al desarrollo”, A/HRC/9/9, 11 de agosto de 2008
- 3.- ARZOLA, M. (2020). *Escaños reservados para pueblos indígenas*. Instituto Libertad y Desarrollo. Chile.
<<https://policycommons.net/artifacts/1735712/escaños-reservados-para-pueblos-indígenas-10-de-enero-de-2020/2467361/>>on [consulta 16 octubre 2023]
- 4.- ATRIA, F. (2013). *La constitución tramposa*. Lom Ediciones
- 5.- AUREY, E. (2006). LÓPEZ BÁRCENAS F. “*Autonomías indígenas en América: De la demanda de reconocimiento a su construcción*”. *Pueblos indígenas y derechos humanos*. Bilbao: Publicaciones de la Universidad de Deusto, 423-450

- 6.- AYLWIN, J., MEZA-LOPEHANDÍA, M., & YAÑEZ, N. (2013). *Los pueblos indígenas y el derecho*. Santiago: Lom.
- 7.- CLAVERO, B. (2005). *The indigenous rights of participation and international development policies*. Ariz. J. Int'l & Comp. L., 22, 41.
- 8.- Correa S., Fábrega J., Fuentes E., García F., Loewe D., Mascareño A., Schwember F., Svensson M., Vergara A. (2022). *El desafío indígena y la democracia liberal*. Faro UDD- Núcleo Humanidades y Ciencias Sociales
- 9.- DE CEA, M. (2012). *La omisión a la diferencia. Elites, discriminación y reconocimiento de pueblos originarios en Chile*. Santiago de Chile: Universidad Diego Portales.
- 10.- DONOSO RODRÍGUEZ, S., & PALACIOS, C. (2018). *Pueblos indígenas y reconocimiento constitucional: aportes para un debate*. Temas de la Agenda Pública 13(103), 1-22. Centro de Políticas Públicas UC.
- 11.- FRASE, N y HONNETH, A. *¿Redistribución o reconocimiento?: un debate político-filosófico*. Trad. de Pablo Manzano. Madrid, Ediciones Morata, 2006
- 12.- GALLIGAN, DENIS y VERSTEEG, MILA, (2013): “*Social and political foundations of Constitutions*”, en Denis Galligan (editora), Oxford: Cambridge University Press.
- 13.- HABERMAS, J. (2023). *Facticidad y validez: sobre el derecho y el Estado democrático de derecho en términos de teoría del discurso*. Trotta

- 14.- HONNETH, A. (1992). *Integridad y desprecio. Motivos básicos de una concepción de la moral desde la teoría del reconocimiento*. *Isegoría*, (5), 78-92.
<<https://doi.org/10.3989/isegoria.1992.i5.339>> [consulta 2 junio 2023]
- 15.- HONNETH, A. (1997). *La lucha por el reconocimiento*. Barcelona: Crítica.
- 16.- HTUN, M. (2004). *Is Gender like Ethnicity? The Political Representation of Identity Groups*. *Perspectives on Politics*, 2(3), 439–458.
<http://www.jstor.org/stable/3688807> [consultado 11 octubre 2023]
- 17.- KANT, I. (1873). *Principios metafísicos del derecho*. Librería de Victoriano Suárez
- 18.- KOSELLECK, R. (1993). *Futuro pasado*. FIK Ediciones Paidós
- 19.- LLANCAQUEO, V. T. (2007). *Prima ratio Movilización mapuche y política penal. Los marcos de la política indígena en Chile 1990-2007*. *OSAL*, 8(22) 253-293
- 20.- MILLALEO HERNÁNDEZ, S. (2014). *¿Gobernar consultado?: el Convenio 169 en los reglamentos aprobados en Chile*. Disponible en <<https://repositorio.uchile.cl/handle/2250/129864>> [CONSULTADO 2 septiembre 2023]
- 21.- NEVES, M, (1994b): “*Del pluralismo jurídico a la miscelánea social: el problema de la falta de identidad de la(s) esfera(s) de juridicidad en la modernidad periférica y sus implicaciones en América Latina*”, *El Otro Derecho* N° 6

- 22.- NEVES, M. (2014). *La Constitución y la esfera pública: entre diferenciación sistémica, inclusión y reconocimiento* (Constitution and Public Sphere: Systemic Differentiation, Inclusion and Recognition). *Doxa, Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 37
- 23.- NEVES, M. (2017). *La constitucionalización simbólica* (Vol. 12). Palestra Editores.
- 24.- QUILALEO, F. (2018). *La implementación del Convenio 169 de la OIT en Chile: La paradoja de los derechos indígenas*. *Anuario de Derechos Humanos*, (14), 141-153.
- 25.- RAWLS, J. (2001) *Justice As Fairness: A Reestament*, edición de E.Kelly, Cambridge, Mass/London, The Belknap Press of Harvard University Press.
- 26.- SEYMOUR, M. (2017). *A liberal theory of collective rights* (Vol. 2). McGill-Queen's Press-MQUP.
- 27.- TAYLOR, C. (2009). *El multiculturalismo y" la política del reconocimiento"*. Fondo de cultura económica.
- 28.- VILLORO, L. (1998) *El Pensamiento moderno. Filosofía del Renacimiento*. Colegio Nacional Fondo de Cultura Económica,
- 29.- VILLORO, L. (1998) *Estado plural, pluralidad de culturas*. Universidad Nacional Autónoma de Mexico.
- 30.- VILLORO, L. (2007) *El poder y el valor. Sobre el poder*. Ed. Manuel Menéndez. Madrid: Tecnos.

31.- VILLORO, L. (2016). *La significación del silencio y otros ensayos*. Fondo de Cultura Económica.

II.- Leyes y documentos oficiales.

1.- CHILE, Ministerio del Interior. 1984. Ley 18.314. Determina conductas terroristas y fija su penalidad, mayo 1894, art 1 5

2.- Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones (CEACR), observación general 2011, en Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones, 100ª reunión, ilc 100/iii/1ª.

2.- Convenio N°169 OIT, Disponible en https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/documents/publication/wcms_345065.pdf

3.- Declaración de la Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. Disponible en https://www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/DRIPS_es.pdf

4.- Informe del relator especial sobre la promoción y protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo. Misión a Chile, 2014. Disponible en <https://ddhh.minjusticia.gob.cl/media/2016/12/A-HRC-25-59-add.2-s.pdf>

5.- Ministerio de Desarrollo Social y Familia (2017). Pueblos Indígenas. Síntesis de Resultados Casen 2017: Trabajo. Santiago, Chile: Gobierno de Chile, Ministerio de Desarrollo Social y Familia.

6.- Ministerio de Desarrollo Social y Familia (2022). Síntesis de Resultados Casen 2022: Trabajo. Santiago, Chile: Gobierno de Chile, Ministerio de Desarrollo Social y Familia.

7.- Vid. Acta de Nueva Imperial, 1989, disponible en https://www.conadi.gob.cl/storage/image/repositorio-historico/2.-Acuerdo-Nuevalmperial_1dic1989.pdf.