

## La cuestión indígena como cuestión constitucional. Algunas proposiciones para su discusión

MAXIMILIANO PRADO D.\*

### I.- Introducción

El próximo octubre se cumplen 10 años de la entrada en vigencia de la Ley Indígena (Ley 19.253), que aspiraba a establecer una “relación diferente con los pueblos indígenas de Chile, en la cual primará el respeto y la responsabilidad”.<sup>1</sup> No obstante sus propósitos, al hacer un diagnóstico preliminar, pareciera que la ley 19.253 no ha impedido que la llamada cuestión indígena se agrave, hasta un punto en que solo parece quedar el recurso a la perplejidad. Así, nuestro primer intento comprensivo de configurar esa relación diferente, nos encuentra, diez años después, enfrentados al mismo conflicto y sin señales de avance.

Nadie puede dudar que el objetivo no era fácil y que requería más que una buena ley. En cierto modo ha sido la misma aplicación de la ley indígena la que ha permitido advertir sus limitaciones y apreciar cuan difícil resulta implantar la nueva relación intercultural a la que aspiraba.

Además, durante el curso de estos años, han sido los síntomas y los episodios de la cuestión indígena –los hechos de violencia, los respectivos procesos judiciales, el caso Ralco, la discusión sobre el Convenio 169– los que han concentrado la atención, desviándonos del fondo del problema y postergando los objetivos más generales de la ley. Por este camino es fácil terminar con una política reactiva, que en vez de tender a una solución de la cuestión indígena, se haga cómplice de su progresión y del fortalecimiento de las posiciones extremas. Por eso, hoy es más necesario que nunca tomar cierta perspectiva y replantear el alcance de la cuestión indígena.

Con esta inspiración y creyendo que aún es necesario y urgente construir esas relaciones diferentes y mejores con los pueblos indígenas, este trabajo pretende contribuir a dos objetivos.

Primero, a establecer que la cuestión indígena debe ser entendida como una cuestión constitucional, que impone definir un nuevo modelo de relaciones interculturales frente a la diferencia indígena. En la medida en que la mayoría acepta la realidad de dicha diferencia, dispondríamos de un consenso inicial más amplio del que podría suponerse. Para demostrar lo anterior caracterizaremos muy brevemente las distintas posiciones frente a la cuestión indígena, las cuales constituyen alternativas, a veces excluyentes, a veces complementarias, a esta interrogante constitucional.

Segundo, reconociendo la posibilidad de que la argumentación a favor o en contra de estas posiciones y de sus respectivas manifestaciones institucionales, nos puede llevar a un nuevo estado de perpleji-

\* Profesor Facultad de Derecho Universidad Alberto Hurtado.

<sup>1</sup> Mensaje del proyecto de ley relativo a la protección, fomento y desarrollo de los pueblos indígenas. (Boletín N° 514-01).

dad, pretendemos abrir la discusión a ciertos elementos que subyacen a la discusión jurídica. En efecto, para evitar argumentaciones paralelas, cada una de ellas coherente con sus propios principios, es necesario abrir la discusión hacia esos mismos principios básicos. Si bien éstos no están ni pueden estar exentos de contestación, sólo el diálogo que los incluya y que los problematice puede mostrar un camino de solución a la cuestión indígena. Y me refiero a un camino, pues sería equivocado pretender que nos enfrentamos a un ejercicio de lógica deductiva destinado a producir de una vez y para ser recogida en una ley, la mejor solución posible. Tratándose de un conflicto que se refiere a comunidades y culturas en constante cambio, lo que debemos buscar son principios flexibles de acomodo y coordinación que estructuren una relación de respeto y reconocimiento mutuo en el tiempo. Esa misma relación intercultural, una vez encaminada, contribuirá a ir definiendo su propio marco institucional y normativo.

Como nota metodológica previa, es necesario tener presente que la realidad de cada pueblo indígena es única y plantea sus propios problemas, sin que exista un criterio de importancia entre ellos. Sin embargo y por su relevancia demográfica, muchas de las reflexiones contenidas en esta ponencia son especialmente pertinentes al pueblo mapuche.

## II.- El desafío constitucional

Si existe algún acuerdo respecto de la llamada cuestión indígena, en particular en cuanto ella se refiere al pueblo mapuche, éste consistiría, primero, en reconocer que los pueblos indígenas, como colectividades, son distintos de la sociedad mayoritaria. Sin duda, el alcance o la profundidad de la diferencia varía en relación a cada pueblo y al punto de vista que se adopte, aun cuando nadie parece excluir totalmente los componentes históricos, culturales y étnicos.

Junto a esta constatación de la diferencia, también se impone un cierto grado de acuerdo sobre la necesidad de convivir. Resulta expresivo y aplicable a nuestra realidad lo señalado en el voto mayoritario de la sentencia de la Corte Suprema de Canadá en un caso importante de derecho aborigen: "Convenzámonos, todos estamos aquí para quedarnos."<sup>2</sup>

Este doble consenso da origen inmediato a una pregunta o a un desafío de carácter esencialmente constitucional: ¿cuál debe ser la relación entre la sociedad mayoritaria y los pueblos indígenas?

Utilizo el término constitucional con bastante latitud y para explicarlo, propongo un ejemplo de otra cuestión del mismo carácter. Sería constitucional, en este sentido, la respuesta política e institucional a la diversidad religiosa. Frente a esta cuestión, en otro tiempo tanto o más problemática que la cuestión indígena hoy, la sociedad y el estado chileno fueron progresivamente elaborando una reacción institucional que comenzó en ciertos espacios de tolerancia, avanzó consagrando la libertad de cultos y se concretó en un estado laico, con ciertos privilegios a favor de la religión mayoritaria. Ninguno de los pasos de este desarrollo estuvo exento de conflictos, pero en su conjunto nos definen constitucionalmente frente a las diferencias religiosas de los chilenos. Parte de esa respuesta constituyente se encuentra recogida en el texto de la Constitución o en lo que éste omite, pero también en otras normas de rango inferior y en aquellas prácticas, costumbres y formas de entender la laicidad del estado que nos son propias.

Si en otro tiempo nuestra identidad se definió, progresiva y conflictivamente, respecto de la diversidad religiosa del país, hoy debe definirse respecto de la diversidad que representa la presencia de los

---

<sup>2</sup> *Delgamuukw v. British Columbia* (1997) 3 SCR 1010.

pueblos indígenas. En este sentido, cuestionar cuál debe ser la relación entre la sociedad mayoritaria y los pueblos indígenas, es una pregunta constitucional en la acepción más radical del término. Se trata, pues, de cómo nos constituimos como sociedad y como estado frente a la diferencia indígena, y qué valores, prácticas, principios e instituciones ponemos en juego para responder a este desafío. En la respuesta a esta cuestión se termina reflejando el contenido efectivo que otorgamos a expresiones como respeto a la dignidad humana, igualdad, justicia, derechos humanos y democracia. Asimismo, se pone a prueba nuestra capacidad para juzgar críticamente el pasado y rectificar lo que juzgamos como erróneo.

En suma, considerar la cuestión indígena como una cuestión constitucional, implica un esfuerzo colectivo que va más allá de una reforma legal o constitucional. Si el intento de la ley indígena de 1993 no ha conducido a los objetivos que se fijó, ello se debe principalmente a que el proceso previo de reflexión y diálogo no se agotó.<sup>3</sup>

### III.- Una tipología tentativa de las posibles respuestas a la diferencia indígena

Si analizamos la discusión actual sobre los pueblos indígenas, podemos caracterizar, en términos generales, las siguientes posiciones, todas las cuales parten de la base de reconocer la diferencia indígena, aunque extraigan de ello distintas consecuencias.

En primer lugar, hay quienes sostienen que frente a la diferencia indígena la respuesta más adecuada consiste en propiciar la asimilación de los indígenas a la sociedad mayoritaria, con el apoyo de un tratamiento jurídico igualitario. Los pueblos indígenas no serían sino un sector de la nación que debe ser integrado armónicamente y cuyos miembros deben contar con igualdad de derechos y oportunidades.

Este primer discurso,<sup>4</sup> aun cuando termina planteando la necesidad de la asimilación, tiende a considerar artificiales, provenientes de minorías radicalizadas o de influencias externas todas aquellas reivindicaciones indígenas relativas al derecho a la tierra o a ciertos grados de autonomía. Asimismo, su diagnóstico del problema se centra en la extrema pobreza del pueblo mapuche y cuentan entre las causas de la misma todas aquellas normas que los distinguen del resto de los chilenos.<sup>5</sup> Las políticas estatales, una vez restablecido el orden público o el estado de derecho, deberían apuntar a la extrema pobreza y tender hacia una igualdad asimilatoria.

Si bien nadie plantea medidas de asimilación directa, (prohibición de asociaciones indígenas, separación de los menores indígenas de sus familias, prohibición del uso de la lengua indígena, etc.), se espera que el tratamiento igualitario y la inserción en el sistema de mercado, terminen por producir un mestizaje por absorción que, por lo demás, siempre se dio por supuesto. Desde esta perspectiva, carece de sentido

<sup>3</sup> Demuestra lo anterior el que ocho años después de la vigencia de la ley indígena, el estado haya convocado a una Comisión de Verdad y Nuevo Trato para los Pueblos Indígenas, cuyo objetivo es “generar las bases para un consenso social para una política de estado y de país sobre los pueblos originarios de Chile.” (Véase: <http://www.mideplan.cl/prensa/prensa100.html>).

<sup>4</sup> Como señalan R. Foerster y J. I. Vergara, “Los Mapuches y la Lucha por el Reconocimiento en la Sociedad Chilena” en [http://www.sepiensa.cl/listas\\_articulos/articulos\\_sepiensa/2002/07\\_julio\\_2002/20020722.html](http://www.sepiensa.cl/listas_articulos/articulos_sepiensa/2002/07_julio_2002/20020722.html), el representante más claro de esta posición sería la línea editorial de El Mercurio.

<sup>5</sup> Esta idea sobre los efectos negativos de un trato especial a los pueblos indígenas tiene antecedentes remotos. En el Reglamento-Ley a favor de los indios dictado por la Junta de Gobierno de 1813, se describía la miserable condición de los indios y a continuación se señalaba, “a pesar de las providencias que hasta ahora se han tomado (y talvez por ellas mismas) se aumenta la degradación, y vicios a que también quedaría condenada su posteridad. . .” [Citado en J. Zenteno, *Recopilación de Leyes y Decretos Supremos sobre Colonización* (Santiago: Imprenta Nacional, 1892), pág. 125].

pensar en una reformulación de las relaciones con los pueblos indígenas que suponga su permanencia en el tiempo como una comunidad distinta.

Una segunda posición —que en cierta medida coincide con la anterior— comprende la cuestión indígena como un déficit de vigencia de los derechos humanos. La única política aceptable debería ser aquella que favoreciera el respeto de los derechos efectivos de los indígenas, dejando libradas al ámbito de su decisión personal su pertenencia y su identificación indígena. Y esta política debe desarrollarse en un marco igualitario, pues todos somos titulares de unos mismos derechos.

Desde esta posición, no se formulan valoraciones ni positivas ni negativas sobre la cultura indígena, pero su supervivencia y continuidad queda entregada a las preferencias de los individuos, sean éstas ejercidas singularmente o en conjunto con otros. La pertenencia indígena se reduce al ámbito privado y sus consecuencias públicas o políticas deben ser mínimas. A su vez, las normas que definan un status especial o constituyan medidas de protección son miradas con desconfianza y como muestras de paternalismo.

La supervivencia de la cultura indígena en este medio de derechos y garantías individuales encontrará, sin duda, dificultades, pero su progresiva erosión y eventual desaparición será un resultado legítimo de las reglas del juego. La asimilación progresiva y gradual, si bien no deseada directamente, es esperada como el resultado más probable de la vigencia uniforme de una carta de derechos individuales.

Desde este punto de vista, el problema constitucional indígena no consiste en determinar su status como comunidad inserta en la sociedad mayoritaria, sino en asegurarse de que todos los individuos —incluyendo los indígenas— gocen plenamente de los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico. Por esto mismo, quedan sujetas a sospecha todas aquellas normas internas que puedan interferir con la concepción de igualdad de derechos.

Una tercera posición reconoce y valora la diversidad cultural que representa la presencia indígena, renunciando a la asimilación como política de relaciones interculturales.<sup>6</sup> Se plantea la necesidad de establecer una relación diferente con los pueblos indígenas, y de recoger algunas de sus reivindicaciones. Se consideran viables tanto medidas de discriminación positiva de alcance temporal y en respuesta a injusticias pasadas, como medidas permanentes basadas en la diferencia indígena, con afán de permitir su continuidad.

Desde esta perspectiva, se busca una integración no asimilatoria que reserve a los pueblos indígenas un espacio de respeto y participación en la vida nacional. Pero, si bien existe una valoración positiva de la diversidad indígena, se tiende a mirarla como un conjunto de particularidades culturales, sin considerar que éstas dependen de la existencia y continuidad de los pueblos indígenas en tanto comunidades. El riesgo de esta posición es, en otras palabras, considerar a los pueblos indígenas como una especie de minoría cultural, respondiendo a su diferencia con medidas de tolerancia y acomodo.

Por último, una cuarta posición que no se opone a la anterior sino que más bien pretende llevarla a una expresión más plena, considera que el verdadero respeto a la cultura de los pueblos indígenas supone reconocerlos en tanto pueblos. Se trata, pues, de reconocerlos como comunidades dotadas de significación política, capaces de producir su propia normatividad y con necesidad de y derecho a un grado de autonomía. Desde esta perspectiva es indispensable asumir que la viabilidad de una cultura tiene, por necesidad, proyecciones políticas. Por ello, la diferencia indígena supone determinar la posición o el

---

<sup>6</sup> Esto podría describir, en términos aproximados, la motivación de la política indígena bajo los gobiernos de la Concertación y de su principal instrumento, la ley indígena.

status de los pueblos indígenas como comunidades insertas en el marco de la sociedad mayoritaria y de sus estructuras políticas, y como acreedores de un cierto grado de autonomía. Si el respeto a su cultura no tuviese consecuencias políticas, ello implicaría privar a los pueblos indígenas del deber y del derecho de hacerse responsables de su propio devenir.

Esta posición se acerca más al discurso de las reivindicaciones indígenas, tanto en el ámbito nacional como internacional, pero en ningún caso se identifica necesariamente con ellas. Los límites de la autonomía reconocida a los pueblos indígenas, el grado de sujeción al sistema jurídico mayoritario, los derechos específicos que se les otorgarán, son todas materias que deben irse resolviendo progresivamente y que admiten respuestas muy distintas. Por ello, aun si se establece una dinámica de reconocimiento cultural y político respecto de los pueblos indígenas, quedarán muchas cuestiones específicas que resolver. Volviendo al símil planteado más arriba, la construcción de un estado laico en Chile no terminó en 1925, al adoptarse el principio básico de separación de la Iglesia y el Estado, sino que, desde esa base, se han continuado extrayendo sus consecuencias.

Este intento de clasificación no pretende ser exhaustivo ni recoge la riqueza del debate teórico internacional. Su único objeto es caracterizar de un modo general las posibles respuestas frente a la diferencia indígena, entendida como pregunta o como desafío constitucional. Además toda clasificación supone, por una parte, simplificación, ya que en la realidad estas respuestas pueden presentarse en formas mixtas o impuras. Por otra, al clasificar se da la idea de categorías discretas, claramente perfiladas y mutuamente exclusivas, lo que resultaría particularmente falso en este caso; más bien, estas posibles respuestas tienen entre sí una relación dialéctica, con ciertos conceptos de las alternativas de trato igualitario que quedan recogidos y superados en aquellas que suponen un grado de reconocimiento a la particularidad indígena.

Enunciada la prevención anterior, podemos recapitular, señalando que hoy, diez años después de la ley indígena, seguimos enfrentados a un problema constitucional que consiste en determinar las bases de nuestra relación, como sociedad mayoritaria, con los pueblos indígenas.

Ante la gama de reacciones descritas, el primer enfoque posible consistiría en discutir y sopesar los argumentos a favor y en contra de las alternativas reseñadas. Esto supondría el necesario desarrollo de sus fundamentos teóricos, la refutación de las tesis alternativas y la evaluación de cada una de ellas conforme a parámetros aceptados. Así, discutiríamos sobre que respuesta satisface más plenamente las exigencias del principio de igualdad, cual es más compatible con la vigencia de los derechos humanos, cuál recoge los requerimientos de la subsidiariedad o del reconocimiento a los grupos intermedios, cuál realiza más plenamente el ideal democrático republicano, cual satisface exigencias de justicia, etc.

Desde mi punto de vista, tanto por la coherencia de sus fundamentos teóricos como por la manera en que satisface exigencias de justicia y realiza los ideales democráticos, igualitarios y de respeto a los derechos humanos, la respuesta a la diferencia indígena debe ser de reconocimiento a los pueblos indígenas en tanto tales. Esto obliga a extraer de ello consecuencias que modifican ciertas formas bien establecidas de autoconcebirnos como sociedad y como estado. La más notoria consistiría en la creación de espacios de autonomía, necesariamente relativa, que permita a los pueblos indígenas asumir por sí mismos la responsabilidad de proyectarse al futuro y establecer una relación de reconocimiento recíproco con la sociedad mayoritaria. Solo así será posible crear y animar una institucionalidad inclusiva, donde el respeto que muchos declaran a la cultura de los pueblos indígenas tenga consecuencia normativa y deje de ser una simple afirmación.

#### IV.- Bases para una discusión constitucional de la cuestión indígena

He intentado argumentar a favor de la visión antes reseñada en otra parte<sup>7</sup> y quisiera centrarme, más bien, en el desarrollo de una serie de proposiciones que subyacen a la argumentación jurídica y que deberían incluirse en cualquier deliberación constitucional sobre la diferencia indígena. Habiendo dado a conocer cuál es mi orientación general respecto de este tema, no pretendo que estas proposiciones sean neutras, inocentes o exentas de discusión. Pero, al presentarlas a la discusión separadamente, pretendo evitar que la deliberación constitucional sobre los pueblos indígenas, que no está reservada al congreso, se transforme en un choque de argumentos incommensurables. Podría decirse que los puntos propuestos apuntan a la construcción de un paradigma provisional desde el cual validar conclusiones, también provisionales, que construyan esa nueva relación con los pueblos indígenas y, al mismo tiempo, reconstruyan la forma en que la sociedad y el Estado chilenos se conciben a sí mismos.

##### *1.- De la coexistencia al diálogo*

La pregunta constitucional por los pueblos indígenas, como ya hemos dicho, surge al constatar que existe una necesidad fáctica de convivencia, impuesta por el hecho mismo de la coexistencia de los pueblos indígenas y de la sociedad mayoritaria, en un mismo espacio territorial y político.

Esta necesidad de convivencia, una vez planteada la reflexión sobre el modelo de relaciones interculturales, se transforma en su sustento más básico. De simple hecho, pasa a ser un imperativo de comunicación, bajo el cual no basta con alcanzar un *modus vivendi* fundado en razones fácticas, como las diferencias de poder y de nivel de desarrollo económico, sino que exige aspirar a una relación de diálogo y consideración recíproca. Una vez que convenimos en que todos estamos aquí para quedarnos, se impone el deber de quedarse armónicamente.

Por ello, el debate constitucional sobre el tema indígena no puede plantearse como una reflexión monológica de la sociedad chilena, que, por alguna iluminación o por su mala conciencia, ha decidido replantear el lugar que ofrece a los pueblos indígenas.

Sin duda que ese auto-cuestionamiento es necesario e indispensable y existen razones poderosas para intentarlo, pero debe hacerse en diálogo con los pueblos indígenas. Sería inconsistente proponer un nuevo trato a los pueblos indígenas como si se tratase de una oferta unilateral, cuyos términos responden únicamente a las sensibilidades de la sociedad mayoritaria.

Sería difícil sostener hoy que los pueblos indígenas no deben ser oídos en la discusión de su lugar en la sociedad chilena. Cualquier respuesta constitucional a la diferencia indígena debe asumir, por tanto, la carga del diálogo. Negarse a ello, solo implicaría la continuidad de un proceso de colonización, y haría de la búsqueda de una nueva relación un ejercicio de hipocresía.

---

<sup>7</sup> M. Prado, "La Cuestión Indígena y las Exigencias del Reconocimiento" (2003) 3 Colección de Investigaciones Jurídicas 3.

## 2.- *La cultura como un concepto dinámico*

El debate sobre las relaciones interculturales debe asumir un concepto de cultura que reconozca su carácter dinámico, sujeto a cambios y en constante reconstrucción, tanto respecto de la sociedad mayoritaria como de los pueblos indígenas.

Esto permite, en primer lugar, desmentir a quienes pretender negar la cuestión indígena argumentando que los pueblos indígenas son muy distintos a aquellos que tuvieron el contacto con los conquistadores españoles o con los pacificadores chilenos. El solo hecho de que los indígenas hayan recibido la influencia de la cultura dominante, o experimentado procesos de migración o de mestizaje, no contribuye a cancelar la identidad de los indígenas en cuanto tales.

En sentido inverso, tampoco merece crédito el discurso que busca reconstituir una identidad indígena pura, purgada de toda influencia externa, como si pudiera prescindirse totalmente de la historia y de las relaciones ya establecidas.

Es preciso reconocer que la cultura se ha construido en el intercambio y en la interacción, con procesos, en parte no voluntarios o forzosos, de aculturación, de intercambio comercial o de evangelización. A su vez, hacia el futuro, tanto los pueblos indígenas como la sociedad mayoritaria deben ir reconstruyendo su cultura en un ámbito internacional económicamente globalizado y con niveles crecientes de integración política.

Desde este concepto fluido de la cultura, surge la posibilidad de un diálogo intercultural efectivo. Sin duda existen diferencias que lo hacen difícil y generan la posibilidad de múltiples desencuentros. Pero, sin embargo, la comunicación es posible y ponerse de acuerdo en esto modifica sustancialmente la practicabilidad de un proyecto de diálogo intercultural. Por el contrario, aferrarse a la idea de las culturas como compartimentos estancos, con necesidad de protegerse de las influencias externas, apegados ciegamente a una tradición, es un obstáculo insuperable al diálogo y sólo deja la puerta abierta a un *modus vivendi* de tolerancia.

No se puede negar que el diálogo genera riesgos de fraccionamiento de las identidades y de las lealtades grupales, en particular para los grupos más débiles. Esto puede justificar ciertas protecciones y derechos especiales, pero en ningún caso se puede pretender una garantía institucional y jurídica de la continuidad de una cultura o de su situación actual.

La fluidez y la adaptabilidad que son propias de las culturas y de las identidades personales de quienes las animan, limitan de suyo la pretensión de legislar directamente sobre las culturas y garantiza el lugar central de la autorregulación de las relaciones interculturales.

## 3.- *Coherencia con nuestros valores y compromisos*

Una tercera proposición para el debate, nos indica la necesidad de recurrir a los valores y compromisos que la sociedad mayoritaria considera definitorios de su propia identidad.

Más que una reflexión que busque el sistema racionalmente más adecuado, es necesario contrastar el estado actual de las relaciones interculturales con nuestras intuiciones y concepciones más acreditadas de igualdad, democracia, respeto a la dignidad humana y a sus derechos. Como resultado de este ejercicio, puede preverse que muchos de los fundamentos del que estimamos debe ser el lugar de los pueblos

indígenas no pasarían un examen de validez o de coherencia, conducido desde nuestras concepciones políticas y de justicia más apreciadas. Como ejemplo muy sencillo, el derecho a voto igualitario del que gozan los aymarás, en universos electorales donde son siempre minoría, no satisfaría nuestros criterios de participación democrática, igualitaria y efectiva. Desde una perspectiva histórica, todos aquellos criterios etnocéntricos, basados en la superioridad de la cultura occidental frente al indígena bárbaro o no civilizado,<sup>8</sup> padecerían hoy, de un déficit igualitario insubsanable.

Sin embargo, es necesario prevenir que esta reflexión introspectiva de coherencia debe hacerse dialógicamente y teniendo en cuenta que los conceptos en debate pueden resultar ajenos o sólo parcialmente comprensibles para los pueblos indígenas.<sup>9</sup> Por ello, es necesario crear espacios para ese diálogo y procurar que vaya acompañado de una labor interpretativa constante.

#### 4.- *El cuestionamiento del liberalismo atomista*

Sin emprender aquí una refutación o una relativización del liberalismo individualista que permea nuestra forma de concebirnos como sociedad, y que sustenta aquellas respuestas a la diferencia indígena que propenden a su asimilación, creo indispensable incorporar al debate el núcleo de la crítica comunitaria al liberalismo, o más precisamente al liberalismo atomista.<sup>10</sup> En su antropología, figura el individuo que se constituye con abstracción de sus características peculiares, con una dignidad constituida fundada en aquello que comparte con todos los demás individuos.<sup>11</sup> Este sujeto, dotado de derechos presociales, participa en la sociedad como un esquema cooperativo necesario para alcanzar sus fines, que él, autónomamente, decide y determina. Desde una concepción así, no resulta extraño poner bajo sospecha esquemas de trato diferenciado en razón de la pertenencia cultural o conferir derechos colectivos que permitan a un grupo regular, limitar o restringir la autonomía individual.

Si esta concepción, descrita en un rápido esbozo, suscita críticas dentro de la propia cultura occidental y aun dentro de la propia tradición liberal, no resulta difícil aceptar cuán lejana y cuán erosiva puede resultar para los pueblos indígenas, que se encuentran en una realidad donde la pertenencia al grupo, la identificación con lo colectivo, resulta determinante o de gran importancia.

El debate sobre los límites del liberalismo –aún entendido como una corrección dentro del liberalismo– seguirá su propio curso, pero su existencia y su vitalidad debe servir para someter a discusión los conceptos jurídicos fundamentales con los cuales iniciar el diálogo con los pueblos indígenas. Si incorporáramos esta discusión teórica a nuestra reflexión sobre los pueblos indígenas, surgirá la necesidad de depurar y universalizar efectivamente ciertos conceptos que hoy empleamos con fiabilidad y sin reservas.

---

<sup>8</sup> Éste ha sido el fundamento, explícito o implícito, del tratamiento histórico de los indígenas en Chile.

<sup>9</sup> Pensemos en que el mismo concepto de “derechos” resultaba totalmente ajeno para los pueblos indígenas antes del contacto con la sociedad mayoritaria. Véase J. Webber, “Beyond Regret: Mabo’s Implications for Australian Constitutionalism” en D. Ivison, P. Patton y W. Sanders, eds., *Political Theory and the Rights of Indigenous Peoples* (Cambridge: Cambridge University Press, 2000) 60, pág. 64.

<sup>10</sup> Véase, entre otros, C. Taylor, *Philosophy and the Human Sciences. Philosophical Papers 2* (Cambridge: Cambridge University Press, 1985).

<sup>11</sup> Cfr. C. Taylor, “The Politics of Recognition” en A. Gutman, ed., *Multiculturalism. Examining the Politics of Recognition* (Princeton, NJ: Princeton University Press, 1994) 25.

### 5.- *El sustrato colectivo de los derechos humanos*

Muy relacionado con el punto anterior, es necesario advertir la cercana relación existente entre la identidad individual y las afiliaciones comunitarias. En la medida en que quienes pertenecen a la cultura mayoritaria participan naturalmente en el sustrato cultural común, esta relación de dependencia tiende a pasar inadvertida. Tratándose, en cambio, de grupos minoritarios, se hace visible que los referentes culturales se transforman en elementos necesarios del desarrollo individual de sus miembros. En ellos se encuentran las coordenadas que permiten dar sentido a ciertos planes de vida y a la posibilidad de considerarlos como valiosos.

No es este el lugar para entrar en el debate sobre el componente social en la constitución de la identidad humana, también propio del debate entre liberales y comunitaristas. Provisionalmente, podríamos proponer al menos la idea desarrollada por Kymlicka,<sup>12</sup> desde un liberalismo crítico, según la cual la cultura proporciona un contexto de sentido necesario para el desarrollo de la propia individualidad y el ejercicio de los derechos individuales. Por esta razón la dignidad humana y el respeto que se le debe tiene componentes culturales y comunitarios que el discurso individualista ha oscurecido,<sup>13</sup> pero que es necesario rescatar y resaltar al enfrentar el diálogo intercultural.

Consideraciones de este tipo pueden provocar el temor liberal de dar carta blanca a un colectivismo que sofoque la autonomía individual. Sin embargo, éste puede reducirse considerablemente si incorporamos la idea de culturas en constante interacción y dependencia y de identidades culturales sujetas a cambio.

### 6.- *Relativización de ciertos conceptos políticos y jurídicos*

Existen otros conceptos que –además del liberalismo de fondo al que venimos de refiriéndonos– determinan en gran medida aquello que podemos imaginar como posible en nuestra relación con los pueblos indígenas. Cada uno de estos conceptos está sujeto hoy a múltiples críticas y a su respecto se han desarrollado alternativas o visiones matizadas.

El ejemplo más claro lo entrega el concepto político más característico de la modernidad: el de Estado-Nación, especialmente en cuanto éste se erigía sobre una comunidad nacional homogénea. La realidad contemporánea nos muestra que la regla general es el estado multinacional o multicultural. La homogeneidad religiosa, cultural o histórica ya no es requisito del concepto de estado, aun cuando la nostalgia de la homogeneidad siga proyectando su sombra. Además, funcionalmente, el Estado-Nación ha perdido la prioridad que alguna vez se le concedió, en virtud de procesos de integración o de constitución de organismos o foros internacionales.

Igual situación de crisis puede predicarse del principal atributo del Estado-Nación: la soberanía. Desde su concepción original como poder que no reconocía límites, hoy nos refiere a la idea de un poder limitado por la propia especificidad de las funciones del estado, la autonomía de la sociedad civil y los derechos de sus propios súbditos.

<sup>12</sup> Véase *Liberalism, Community and Culture* (Oxford: Clarendon Press, 1989) y *Ciudadanía Multicultural* (Barcelona: Paidós, 1996).

<sup>13</sup> Cfr. B. Clavero, *Happy Constitution. Cultura y Lengua Constitucionales* (Madrid: Trotta, 1997).

Esta erosión del concepto clásico de soberanía resulta particularmente pertinente en Chile, a la luz de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo quinto de la Constitución de 1980, en cuanto reconoce el respeto a los derechos esenciales emanado de la naturaleza humana como límite al ejercicio de la soberanía. Ahora bien, si entendemos la naturaleza humana en clave aristotélica, cambiando a Locke como música de fondo, podríamos llegar a concluir que los derechos asociados a o derivados de la pertenencia a un pueblo indígena, constituyen ya un límite a la soberanía del estado chileno.

Mas, junto a estas ideas políticas, existen otras concepciones más propiamente jurídicas que también limitan el alcance de nuestras proyecciones. Pienso especialmente en ese conjunto de ideas, tributarias del racionalismo y que conciben al ordenamiento jurídico como un sistema completo, sin fisuras, autónomo e integrado principalmente —con voluntad expresa de serlo únicamente— por la legislación emanada del estado. Esta doctrina, tan extendida como para transformarse en una actitud— hace imposible concebir un cierto pluralismo jurídico que reconozca en los pueblos indígenas la capacidad de generar un orden jurídico propio. Si bien hoy podemos registrar ciertos reconocimientos específicos a la normatividad indígena, estamos lejos de concebir la posibilidad de un espacio normativo autónomo con sus propios conceptos de ilicitud, reparación, solución de controversias, dominio, etc. El ejemplo más claro de esta dificultad está dado por el sistema de propiedad indígena recogido en la Ley Indígena, que en vez de contener un reenvío a la regulación propia de cada pueblo —con las medidas de compatibilización que sean necesarias— recoge un sistema binario de propiedad individual o en común, que excluye otras posibilidades.

En suma, enfrentados a la cuestión de las relaciones interculturales, parece necesario relativizar ciertos conceptos y, con la mayor flexibilidad que esto permita, pensar en nuevos espacios de autonomía para los pueblos indígenas y nuevas formas de coordinación con sus sistemas normativos.

### *7.- Atención a las diferencias de poder*

Por último, en la búsqueda de una nueva relación con los pueblos indígenas, es necesario tener presente las diferencias de poder político, social y económico que dificultan el diálogo efectivo entre la sociedad mayoritaria y los pueblos indígenas. Esta falta de balance comienza al constatar que los aspectos de esta nueva relación deberán resolverse en un lenguaje y recurriendo a unos conceptos que son los propios de la cultura mayoritaria.

Por otra parte existe un déficit secular de participación. Hasta hoy la sociedad mayoritaria no había visto la necesidad de contar con la participación o el concurso de los pueblos indígenas y tanto las instancias de participación, como las condiciones para tomar parte en ellas, deben ser creadas casi desde la nada. A este respecto, no pueden soslayarse las dificultades que representa la determinación de quien representa legítimamente a los pueblos indígenas.

Otra presión que afecta a los pueblos indígenas es su incorporación necesaria e inevitable —pues el aislamiento no constituye una alternativa posible— a la economía globalizada de mercado, cuyas reglas son bastante ajenas. Esta dificultad se acentúa si consideramos que la actividad económica principal de los pueblos indígenas es la agricultura a pequeña escala y escasamente tecnificada, difícilmente competitiva a nivel global.

El conjunto de estas presiones, que en todo caso no impide a los pueblos indígenas asumir responsabilidad por su propio destino, debe ser considerado a la hora de decidir los arreglos interculturales y las formas de coordinación con la cultura mayoritaria.

#### V.- Comentario final

En mi opinión, ninguna de estas consideraciones previas conducen necesariamente a un determinado modelo de relaciones interculturales con los pueblos indígenas. De ellas no se siguen conclusiones unívocas, sino que sirven, más bien, para problematizar ciertas asunciones que inclinan la balanza hacia la negación del reconocimiento a los pueblos indígenas. Creo que extender la discusión a estos puntos previos a la consideración de nuevos modelos de relaciones interculturales puede contribuir a una definición constitucional, que reconozca la diferencia indígena y permita a los pueblos indígenas la autonomía necesaria para sentirse parte, por elección y en libertad, de un proyecto nacional inclusivo.

