

AYLWIN, JOSÉ Y MARIMÁN, JOSÉ . PROCESO
CONSTITUYENTE EN CHILE: ANÁLISIS CRÍTICO DESDE
LA PERSPECTIVA DE LOS DERECHOS HUMANOS Y DE
LA PLURINACIONALIDAD, TEMUCO, OBSERVATORIO
CIUDADANO Y EDITORIAL IWGIA, 2017, 71 PÁGINAS*

PAZ GALLARDO OLIVOS**

Universidad de Concepción

pazgallardoolivos@gmail.com

La idea de una Nueva Constitución en Chile y el mecanismo mediante el cual se elaborará el texto de una nueva carta fundamental, otorgándosele la debida legitimidad exigida de conformidad a la teoría constitucional, es un tema que se ha instalado en Chile a partir de los movimientos sociales y, con posterioridad (aun cuando no recientemente) en el debate político. En el marco del proceso constituyente iniciado en 2015, impulsado por el gobierno de la presidenta Michelle Bachelet, los autores de este libro han desarrollado un análisis del proceso constituyente en Chile desde una perspectiva del reconocimiento que una nueva constitución debería hacer de los derechos humanos de conformidad con las obligaciones y estándares internacionales y la práctica realizada en otros países en procesos de este tipo. El análisis se centra, particularmente, en el reconocimiento del Estado chileno como uno plurinacional, y esto no como un reconocimiento formal, sino incorporando a los pueblos indígenas en el proceso participativo de elaboración y aprobación de la nueva constitución, así como sus visiones en los contenidos que sean incluidos en el reconocimiento de sus derechos.

El libro “Proceso Constituyente en Chile: Análisis Crítico desde la Perspectiva de los Derechos Humanos y de la Plurinacionalidad” está compuesto por dos reflexiones acerca del proceso constituyente que se ha puesto en marcha en Chile. Las visiones de los autores son expuestas separadamente, y se trata de reflexiones

* Comentario bibliográfico recibido el 3 de enero de 2018 y aprobado el 18 de abril de 2018.

** Abogado Universidad de Concepción. Máster en Derechos Humanos y Gestión de Conflictos, Scuola Superiore Sant’Anna, Pisa, Italia.

que, desde diferentes puntos de vista, confluyen en una crítica a la Constitución de 1980, tanto desde el punto de vista de su legitimidad como carta fundamental y manifestación de la voluntad soberana, como de sus contenidos, los cuales son considerados antidemocráticos, autoritarios y deficientes desde el punto de vista del reconocimiento de derechos sociales, de la diversidad étnica y de las diferentes naciones existentes dentro del territorio del Estado. Además, existe convergencia en ambas visiones en cuanto a concluir o más bien conjeturar que, analizado el momento constitucional chileno, no existirían actualmente las condiciones para un cambio substancial –o ruptura revolucionaria del orden constitucional actual en palabras de Juan Marimán– debido a diversos factores que llevan a los autores a revisar la historia constitucional chilena durante los últimos años, y el momento actual de la política chilena frente a la nueva constitución, los derechos humanos y los pueblos indígenas. Sin embargo, ambos autores divergen en cuanto a cómo el momento actual puede o no ser aprovechado para refundar algunas ideas.

En el primer artículo intitulado “Proceso Constituyente en Chile: Análisis Crítico desde la perspectiva de Derechos Humanos” el autor José Aylwin hace, en primer lugar, una revisión de las deficiencias de la Constitución de 1980 actualmente vigente en Chile, de los límites que esta presenta para el reconocimiento y protección efectiva de los derechos humanos, particularmente de aquellos denominados derechos económicos, sociales y culturales. Se resalta su carácter rígido y autoritario, el cual hace muy difícil (o imposible en algunos casos) introducir modificaciones a sus disposiciones. Posteriormente, el autor desarrolla una revisión del proceso en virtud del cual se ha instalado la demanda de una nueva constitución en una parte de la ciudadanía, proceso que, por cierto, es menos novedoso y reciente de lo que generalmente podría pensarse. La iniciativa para la elaboración de una nueva constitución impulsada por la presidenta Michelle Bachelet en 2015 está compuesta por varias etapas. Hasta el momento, la etapa más visible y participativa (al menos en la teoría) fue aquella de los cabildos o encuentros locales y regionales, por lo cual el autor revisa algunas estadísticas relativas a la participación y algunos temas que fueron tratados en dichas reuniones. Se resalta el fundamento del proceso constitucional, que se encuentra en la idea de soberanía residente en el pueblo, el cual, en su calidad de titular del poder soberano, cuenta con la prerrogativa de proporcionarse una Constitución, siendo así la Asamblea Constituyente el mecanismo más apropiado para la elaboración de una Constitución Política. La Asamblea Constituyente como manifestación del poder originario permite, además, que el instrumento resultante de dicho proceso contenga acuerdos o pactos sociales cuyo objeto es asegurar la convivencia democrática de una sociedad, destacándose como la fórmula más utilizada

en los procesos constituyentes más recientes en los países de la región. El carácter fundacional y originario de una Nueva Constitución permitiría la elaboración de ésta a partir de una Asamblea Constituyente aun en aquellos casos en que este mecanismo no se encuentra establecido en la Constitución vigente. Sin embargo, cualquiera sea el mecanismo, éste debe procurar la participación y representación de los diversos grupos, naciones y etnias que conviven en el territorio de un Estado, de manera de que la Constitución goce de legitimidad, especialmente a través de la inclusión de grupos tradicionalmente marginados de los procesos participativos, tales como los pueblos indígenas u otras minorías. Después de revisar los contenidos más relevantes de las constituciones democráticas aprobadas en América Latina, el autor cierra sus reflexiones reconociendo la importancia de los movimientos sociales generadores y que han impulsado desde la sociedad civil la demanda de una Nueva Constitución y de la Asamblea Constituyente como mecanismo idóneo para la elaboración del nuevo pacto social. Sin embargo, a pesar de la sincronía social con esta demanda, el nivel de desconfianza de la sociedad chilena hacia las autoridades e instituciones públicas presenta un escenario complejo para lograr alcanzar el “momento constitucional” del que hablan los teóricos constitucionalistas y que es condicionante para un proceso constituyente exitoso. Lo propio ocurre en forma particular con los pueblos indígenas, presagiándose que la falta de involucramiento de estos en el proceso constituyente chileno, difícilmente será posible transformar el Estado monoétnico y monocultural por uno plurinacional e intercultural. La suerte del proceso constitucional, se sostiene, no puede quedar entregada a la voluntad de los partidos políticos, sino que dependerá de la voluntad colectiva y fuerza de los movimientos sociales que lo han sustentado, máxime considerando que el fundamento último de la Asamblea Constituyente es el derecho a la libre determinación de los pueblos.

Por su parte, José Marimán en “Nueva Constitución, Estado Plurinacional y Autonomía Mapuche” realiza un análisis del proceso constituyente en Chile desde la perspectiva más específica de la autonomía mapuche y el reconocimiento de un Estado plurinacional. Este autor parte de la premisa de que el mundo indígena debe asumir que en la coyuntura actual en Chile no sería posible una ruptura revolucionaria en materia constitucional que permita la imposición a los sectores dominantes los intereses de las mayorías oprimidas los últimos 44 años desde la instalación de la dictadura militar. Sin embargo, el actor analiza que, dentro del actual contexto de crisis y contradicciones entre las elites dominantes, y las diferencias entre el *establishment* (y sus desprestigiados grupos) y los movimientos sociales, sería posible para los pueblos indígenas aspirar a una mejora parcial en la forma en que se desarrollan sus relaciones con el Estado en el presente. La apertura, al

menos en el discurso, hacia un pluralismo étnico permitiría alimentar la idea de la posibilidad de avanzar hacia el pluralismo etnonacional, derrotando la idea de Estado centralista, etnocéntrico o uninacional, que considere además autonomía regional o municipal en los territorios con mayoría de población indígena. Repara el autor en los principales obstáculos para conseguir la mejora parcial a la que se refiere, y en particular se detiene en el carácter pasivo y poco empoderado de los ciudadanos chilenos y de los pueblos indígenas. La esencia de la idea plurinacional es la deconstrucción de la idea de nación estatal que niega la existencia de otras naciones al interior del Estado, las cuales permanecen sometidas y subordinadas política y militarmente dentro de él. Aun cuando los grupos dominantes se abran en el discurso al multiculturalismo a través de declaraciones o suscripciones a instrumentos internacionales a los pueblos indígenas, en la realidad siguen negándoles las condiciones básicas para su empoderamiento político. Asimismo, la autonomía, entendida esta como capacidad para gobernarse por leyes propias y no impuestas, no ha sido reconocida ni mucho menos garantizada a ninguna otra nación dentro del territorio del Estado, sino más bien se ha consolidado la idea de la uninacionalidad en la institucionalidad participativa y de toma de decisiones.

La obra muestra una necesaria revisión de los desafíos que presenta el nuevo proceso constituyente que se encuentra en pleno desarrollo que se visualiza como un paso inevitable para nuestro sistema democrático. Además, tiene el mérito de esbozar, brevemente y en lenguaje simple y claro, los fundamentos de la teoría constitucional, y las razones de cómo una constitución tiene un origen diverso a las leyes que deben encuadrarse a ella, reivindicando el elemento participativo como el eje central de este proceso.

Las reflexiones de ambos autores parten de la constatación del autoritarismo presente en la actual Constitución, la cual se aleja de todo fundamento teórico basado en el poder soberano de los pueblos para determinarse y proporcionarse su ley fundamental en el que se plasma el pacto social al que ha arribado una comunidad en un momento determinado. El proceso constituyente impulsado desde el gobierno el año 2015 se desarrolla en términos inciertos y poco optimistas, máxime considerando el triunfo de la derecha en las elecciones presidenciales de diciembre de 2017. Sin embargo, y más allá de la agenda política fijada por los gobiernos, destacamos el llamado realizado en el texto a continuar el proceso constituyente desde su origen, la sociedad organizada. Una sociedad consciente, activa, movilizadora, que lidere la demanda de una Constitución legítima para Chile, respetuosa de los derechos humanos y de las declaraciones internacionales realizadas en reconocimiento y protección de aquellos que se encuentran subrepresentados en los

espacios de poder de un Estado, e inclusiva de los diversos grupos e individuos que conviven en su territorio.

En cuanto al reconocimiento de los pueblos originarios, como naciones convergentes dentro del territorio de un Estado, es un tema que, pensamos, no podrá ser evadido en el debate de la nueva Constitución. Ello no solo por el imperativo jurídico y moral que representa reconocer y garantizar la existencia de estos pueblos y su patrimonio cultural, sino porque el eje sobre el que gira una sociedad democrática basada en el respeto de los derechos fundamentales de los seres humanos, la cual exige empatía e inclusión de aquellos grupos que se encuentran en situación de desventaja, ya sea jurídica o fácticamente. Este concepto se basa en la idea de que los seres humanos somos iguales en dignidad y derechos, y que nuestra diversidad étnica, cultural, racial, sexual, ideológica y de cualquier otro tipo no puede representar un motivo de discriminación, sino que, por el contrario, debe contribuir a desarrollarnos como seres humanos conscientes y empáticos, conformantes de un ser social representado por una comunidad que reconoce en cada uno de sus integrantes un elemento con valor intrínseco.

La participación en el proceso de elaboración constitucional debe buscar una representación de esta diversidad. El concepto de soberanía residente en la nación no puede, en el caso chileno, privarse del reconocimiento de los pueblos indígenas. Aun cuando dentro de estos grupos pueda existir escepticismo frente a la legitimación de un proceso de estas características, encabezado y comandado por autoridades que no son propiamente reconocidas como tales, el mecanismo debe, como mínimo, permitir la entrada a una participación efectiva de estos grupos. Compartiendo el diagnóstico de Marimán, el propio debilitamiento del *establishment* y la crisis institucional —la cual no se extinguirá por el mero cambio de las autoridades gobernantes en este nuevo período— pueden emerger como la vía de acceso para el cuestionamiento de la fórmula constitucional hasta ahora existente, abriendo espacio por primera vez a un pacto social inclusivo, participativo, en el que se plasme la diversidad de la cual se encuentra compuesta esta nación (es) soberana (s), capaz de identificarse y autodefinirse. La legitimidad de la Carta Fundamental pasa principalmente por este aspecto, sólo reconociendo la diversidad de los individuos y grupos que componen un colectivo mayor es que podemos observar y construir una sociedad de derechos, dejando atrás aquella marcada por los privilegios.

