

Yale Law School
Yale Law School Legal Scholarship Repository

SELA (Seminario en Latinoamérica de Teoría
Constitucional y Política) Papers

Yale Law School SELA (Seminario en
Latinoamérica de Teoría Constitucional y Política)
Papers

1-1-2004

LA REBELDE DEMOCRACIA. UNA MIRADA A LA RELACION ENTRE LOS MAPUCHE Y EL ESTADO CHILENO

Jorge Contesse
Yale Law School

Follow this and additional works at: http://digitalcommons.law.yale.edu/yls_sela

Recommended Citation

Contesse, Jorge, "LA REBELDE DEMOCRACIA. UNA MIRADA A LA RELACION ENTRE LOS MAPUCHE Y EL ESTADO CHILENO" (2004). *SELA (Seminario en Latinoamérica de Teoría Constitucional y Política) Papers*. Paper 35.
http://digitalcommons.law.yale.edu/yls_sela/35

This Article is brought to you for free and open access by the Yale Law School SELA (Seminario en Latinoamérica de Teoría Constitucional y Política) Papers at Yale Law School Legal Scholarship Repository. It has been accepted for inclusion in SELA (Seminario en Latinoamérica de Teoría Constitucional y Política) Papers by an authorized administrator of Yale Law School Legal Scholarship Repository. For more information, please contact julian.aiken@yale.edu.

LA REBELDE DEMOCRACIA. UNA MIRADA A LA RELACION ENTRE LOS MAPUCHE Y EL ESTADO CHILENO

Jorge Contesse Singh*

Tras un sombrío pasado común de regímenes dictatoriales, muchos países de América Latina transitan hacia formas plenamente democráticas de gobierno. Bajo la lupa de otros países y de organismos multilaterales, el paso desde las experiencias autoritarias hacia gobiernos con participación popular significativa ha implicado, sin duda, un notable avance y desarrollo de instituciones y prácticas democráticas por mucho tiempo desterradas. En el caso particular de Chile, la prosperidad económica celebrada por actores externos y locales se agrega como otro elemento que le ha dado al país un impulso especial entrando al nuevo milenio. La pobreza se ha reducido, los horribles crímenes cometidos bajo la dictadura de Pinochet encuentran alguna respuesta punitiva en el mismo Estado que hace no mucho los negaba y amplios sectores de la sociedad gozan de un estándar de vida que, ayudado por la creatividad y obsesión por avanzar hacia el apetecido desarrollo, nos ubica, según muchos, como el buen alumno del convulsionado curso llamado América Latina.

En este contexto, las protestas que sectores populares despliegan en países vecinos al mismo tiempo que el Estado chileno negocia acuerdos de cooperación económica con potencias extranjeras, ha hecho desatender uno de los problemas políticos y jurídicos más antiguos y graves que éste arrastra: su (mala) relación con los pueblos originarios. Desde los primeros años como República independiente, Chile ha mantenido una conflictiva relación con los indígenas

* Profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad Diego Portales (Santiago, Chile).

que habitan el territorio –en especial, los *mapuche*-, la cual ha transitado por momentos de absoluta y declarada enemistad, como asimismo de intentos por acercar posiciones.

La situación actual es particularmente difícil. La vuelta a la democracia, a fines de los ochenta, generó en los `pueblos indígenas una serie de fundadas expectativas en el sentido que la fresca sensibilidad que se le imprimía al Estado se traduciría en una nueva y respetuosa manera de atender sus demandas y problemas. Sin embargo, tras catorce años de gobiernos democráticos, la aprobación de un estatuto legal específico para los indígenas, y varias promesas incumplidas, éstos despliegan una violenta forma de protesta social que ha forzado al Estado a prestarles una atención no esperada. Los acuerdos han sido reemplazados por tomas de tierras y persecuciones criminales, dando un tono disonante a la armonía a la que la sociedad chilena ha aspirado.

¿Cómo debe reaccionar el sistema democrático ante estas formas de protesta social que, por una parte, atentan en contra de valores sociales como la estabilidad y el orden público o, incluso, en contra de derechos de algunas personas, pero que, por otra parte, no son sino el grito desesperado de quien ha intentado hacerse escuchar por todos los medios posibles? Cuando los movimientos sociales, como los *mapuche*, despliegan métodos irregulares de protesta, ¿fortalecen la democracia o la ponen en peligro?

En el siguiente trabajo, intento avanzar algunas consideraciones sobre la relación entre la democracia y el movimiento social indígena en Chile, en especial los *mapuche*. Para ello, en primer lugar, describo brevemente la particular conformación de los actores sociales que protestan hoy en América Latina (I), revisando, en seguida, el modo como se han vinculado el Estado chileno y los *mapuche* (II). A continuación, constato como una paradoja el que la recuperación de la democracia, en tanto sistema político, no ha significado necesariamente una

mejora en la forma de vida de los sectores más postergados de la sociedad chilena, sentando las bases para la protesta organizada e irregular –según explicaré lo que por esto entiendo (III). Por último, planteo la necesidad de adoptar una diversa forma de traducción de las diferencias que han marcado la creciente distancia entre los incluidos en el pacto social y los que han permanecido al margen del mismo a fin de reforzar la vigencia del Estado de Derecho (IV).

I. Los actores de la protesta social

Bajo el rótulo de “nuevos movimientos sociales” es posible incluir a dos grandes clases de grupos que presentan una importante diferencia (y que agrega otra separación entre el mundo desarrollado y el no desarrollado o, para los optimistas, el que está por serlo), cual es, la naturaleza de la causa por la cual se han organizado. Mientras los grupos ecologistas, feministas, de consumidores y (cada vez más) los pacifistas son quienes “compiten” en Europa y los Estados Unidos,¹ en Latinoamérica los que han llamado la atención social son colectivos de personas que no reivindican –al menos no directamente- causas en beneficio de los demás seres humanos o del planeta sino, ante todo, reclamos muy personales (los que, no obstante, se manifiestan o se constituyen muchas veces de manera colectiva)². En palabras de Santos, “la emancipación por la que se lucha [en América Latina] tiene como objetivo transformar lo cotidiano de las víctimas de

¹ Offe, Claus, “New Social Movements: Challenging the Boundaries of Institutional Politics”, en *Social Research*, Vol. 52, No 4, Invierno de 1985, pp. 817-868.

² Excepciones a esta tipología pueden recaer en los movimientos de trabajadores desocupados y en el movimiento feminista que ocupa un papel significativo en cuanto organizaciones sociales. Véase, al respecto, Mouriaux, René y Beroud, Sophie, “Para una definición del concepto de ‘movimiento social’”, en *Revista del Observatorio Social de América Latina (OSAL)*, junio de 2000, pp. 119-124. También resulta especialmente interesante la descripción y análisis que Noreena Hertz hace de las organizaciones de consumidores en los Estados Unidos y Europa como nuevos actores que ponen en entredicho la “usurpación silenciosa” (*silent takeover*) que las empresas transnacionales hacen de las democracias de los distintos países. Según ella, los distintos gobiernos han ido cediendo espacio (decisorio) a las empresas multinacionales, afectando en consecuencia la calidad de vida (“democrática”) de los ciudadanos o consumidores, con lo cual ha cobrado especial relevancia la protesta social que se da por cauces no institucionales de los grupos interesados en la actuación de los (genuinamente) poderosos. Hertz, Noreena, *The Silent Takeover: Global Capitalism and the Death of Democracy*, New York: The Free Press, 2001.

la opresión aquí y ahora y no en un futuro lejano”.³ Pongo de relieve lo anterior no tanto porque no pueda hacerse tal lectura de grupos socialmente organizados del (mal llamado) “primer mundo”, sino porque evidencia que *la intensidad* de la lucha que cada uno libra se sitúa en estadios diversos, tanto en sí mismos, como en relación al valor que la democracia, asumo, ha de tener.

Sin negar la relevancia de vivir en un medio ambiente libre de contaminación y en un mundo en el que se desaliente el uso de la fuerza y en que quienes deseen utilizarla deban ceñirse a reglas mínimas (dramáticamente incumplidas), debe tenerse presente que en América Latina, la multicausalidad de los movimientos sociales –que, como suele insistirse, hace difícil su definición-, tiene, sin embargo, como denominador común, una lucha transversal por un reconocimiento *básico* de reclamos esenciales, como libertad, igualdad y justicia (o, cuando mucho, mayores grados de éstos). Lo anterior no desatiende, como acabo de anotar, el que en países desarrollados la movilización social se deba a factores que no puedan identificarse en esa clase de reclamos. La sola constatación del debate colectivo y de las manifestaciones institucionales sobre la prohibición constitucional del matrimonio entre personas del mismo sexo en los Estados Unidos es un claro ejemplo de ello. Los grupos que llevan adelante una lucha por el reconocimiento de los derechos de las parejas homosexuales *también* apelan a valores como la igualdad y la libertad. A efectos de aclarar mi punto, valga considerar que en este último caso destaca la utilización de mecanismos convencionales, como el voto o el litigio judicial, por parte de quienes *intervienen* en este proceso de toma de decisiones.⁴

³ Santos, Boaventura de Sousa, “Los nuevos movimientos sociales”, en *Revista del Observatorio Social de América Latina (OSAL)*, septiembre de 2001, p. 178.

⁴ Véase Eskridge, William, *Equality Practice: Civil Unions and the Future of Gay Rights*, New York: Routledge, 2002. Es interesante notar que en la elección presidencial de 2004 que le dio a George W. Bush un segundo mandato –esta vez, sí, por medio de los votos populares y no judiciales-, once estados aprobaron enmiendas constitucionales que introducen una definición heterosexual del matrimonio, a través de votaciones no exentas de

Estoy consciente de que son más los factores involucrados en la actuación de unos y otros pero, me parece, la sola constatación de lo básicas que resultan las reivindicaciones de estos sectores sociales y la permanente imposibilidad de encauzarlas debidamente, impone comenzar por advertir esta primera cuestión (asimismo, elemental).

Crecientemente, los latinoamericanos hemos sido testigos de nuevas manifestaciones del descontento social en sectores significativos de los países –ya sea por su número o su especial condición de vulnerabilidad-, causado por factores que la literatura suele atribuir a la progresiva implementación de políticas neo-liberales por parte de los Estados, las que, entre otras cosas, se dice, han acentuado los niveles de exclusión de estos grupos (aun cuando un examen más exhaustivo requeriría incorporar otras variables que hacen que los casos de los distintos países puedan uniformarse con menor facilidad).⁵

reparos (entre otras razones, porque personas a favor de las uniones civiles pero en contra del matrimonio entre homosexuales debieran pronunciarse respecto de ambas posibilidades por no estar contemplada una votación particular para cada una de las instituciones). Lo que deseo mostrar es que la discusión pública sobre los derechos de las minorías homosexuales queda abierta, aun con problemas, a la generalidad de la población y, lo que es definitivamente importante y distintivo, por medio de lo que Reed denomina “formas de actividad política”, como es el ejercicio del derecho a sufragio. (Reed, Douglas S., “Popular Constitutionalism: Toward a Theory of State Constitutional Meanings”, en *Rutgers Law Journal*, Vol. 30, 1999, [pp. 871-932], p. 875.)

⁵ Véase, en particular, Stavenhagen, Rodolfo, “Social Dimensions: Ethnicity”, en Garretón, M.A. y Newman, E. (eds.), *Democracy in Latin America. (Re)Constructing Political Society*, New York: The United Nations University, 2001, (pp. 161-187), p. 180 (“indigenous populations became particularly vulnerable to the negative effects of globalization and so-called structural adjustments”); y, en general, Seoane, José (comp.), *Movimientos Sociales y Conflicto en América Latina*, Buenos Aires: CLACSO, 2003 (“la involución experimentada por la democracia representativa como consecuencia de la aplicación de las políticas neoliberales”, p. 11); Zibechi, Raúl, “Los movimientos sociales latinoamericanos: tendencias y desafíos”, en *Revista del Observatorio Social de América Latina (OSAL)*, enero de 2003, pp. 185-188 (“las respuestas al terremoto social que provocó la oleada neoliberal de los ochenta”, p. 185); Coletti, Claudinei, “Avanços e impasses do MST e da luta pela terra no Brasil nos anos recentes”, en Seoane (comp.), *op. cit.*, pp. 73-84 (“[a] política neoliberal, portanto, ampliou significativamente as bases sociais dos movimentos de luta pela terra no Brasil”, p. 77); Duquelsky, Diego J., “Derecho y nuevos movimientos sociales. Algunas reflexiones sobre el ambiguo rol del discurso jurídico en los conflictos sociales”, en Courtis, C. (comp.), *Desde otra mirada. Textos de Teoría Crítica del Derecho*, Buenos Aires: Eudeba, 2001; López, Margarita (ed.), *Lucha popular, democracia, neoliberalismo: protesta popular en América Latina en los años de ajuste*, Caracas: Ed. Nueva Sociedad, 1999 (“vamos descubriendo el modo en que los sectores más golpeados en sus expectativas y condiciones de vida por las políticas de ajuste, ha comenzado a demandar sus derechos”, p. 8), y Garretón, Manuel Antonio, “The new socio-political matrix”, en Garretón y Newman (eds.), *op. cit.*, (pp. 220-248), p. 224 (“the neo-liberal model has constituted a rupture and demonstrated its inherent failure to become a stable and self-sustaining development”).

El Movimiento de los Trabajadores Sin Tierra (MST) en Brasil, los cocacoleros en el Chapare boliviano, la Confederación de Nacionalidades Indígenas en Ecuador, los zapatistas en México y la notable protesta desplegada por el Movimiento Piquetero en Argentina son, todas, muestras de una nueva forma de organización colectiva en torno a objetivos que, estando presentes desde antes de la aparición de éstos –siendo el primero de ellos (y el mayor) el MST-, destacan no obstante por los métodos de acción y por la incorporación de un discurso más complejo que el conocido a partir de las movilizaciones estudiantiles y obreras de mitad del siglo pasado.

Como puede verse, entre los movimientos de protesta que hoy existen en América Latina, algunos de ellos levantan sus demandas y acciones desde una reivindicación típicamente indigenista o rural (los cocacoleros en Bolivia, los zapatistas en México, la Confederación Indígena en Ecuador y los *Sem Terra* en Brasil). Respecto del caso chileno, también se presenta una forma de protesta asociada a reivindicaciones indígenas, que, no obstante, suele atraer menor atención que en otros lugares pero que obedece a una lógica semejante, cual es, la persistente negación del grupo por parte del Estado nacional.

Hay quienes consideran que entre los *nuevos* movimientos socialmente organizados y los “tradicionales” es posible predicar diferencias importantes. Se dice que los movimientos sociales, como el de emancipación de la mujer y el movimiento obrero, pueden ser caracterizados como “agentes colectivos que intervienen en el proceso de transformación social (promoviendo cambios u oponiéndose a ellos)”,⁶ mientras que los *nuevos* movimientos sociales (NMS), no han de ser considerados como “la expresión contemporánea de [las] viejas

⁶ Reichmann, J. y Fernández, F., *Redes que dan libertad*, Barcelona: Paidós, 1994, Cap. 1 (s/p), citado en Duquelsky, D., *op. cit.*, p. 125.

aspiraciones de emancipación [de aquéllos]”⁷. En opinión de Reichmann, “[l]a novedad radica, básicamente, ‘en los valores, formas de organización, de movilización y de acción, objetivos sociopolíticos y contenidos culturales de los NMS’”⁸.

Quisiera discutir esta aproximación. De la definición expuesta precedentemente se concluye que los nuevos movimientos sociales, si bien presentan rasgos que los separan de los antiguos grupos socialmente organizados –como los métodos de acción y sus contenidos culturales-, no se diferencian de éstos en cuanto a un aspecto muy relevante, cual es, su condición de intervinientes en el proceso de transformación social. Incluso aceptando que los valores y las formas de organizarse y movilizarse de unos y otros varía –lo que, por cierto, requiere de mayor detención para ser despejado-, los nuevos movimientos sociales también podrían ser entendidos, de acuerdo con esta visión, como “agentes colectivos que intervienen en el proceso de transformación social”. Pareciera haber en tal forma de comprensión una visión más contemplativa de estos movimientos, algo así como que en el funcionamiento del Estado parte de la acción política es (o ha de ser) encauzada por grupos sociales con mayor o menor presencia en los asuntos públicos –a veces identificados con el equívoco nombre de “sociedad civil”-, que no necesariamente vierten sus aspiraciones en los canales políticos institucionalizados, pero que de todas maneras, pretenden (o, de hecho, tienen) grados de participación –o, para ser fieles, niveles de *intervención* “en el proceso de transformación social”⁹.

Pero la situación que en estas páginas analizo, si bien está referida a las actuaciones de un determinado movimiento social que se inscribe dentro de un espectro mayor de agrupaciones en

⁷ Duquelsky, *op. cit.*, p. 126.

⁸ Reichmann, *op. cit.*, p. 69, citado en Duquelsky, *idem*.

⁹ Véase, en este mismo volumen, Siegel, Reva B., “El rol de los movimientos sociales como generadores de derecho en el derecho constitucional de Estados Unidos”.

la región, tiene una particularidad que hace de la conceptualización arriba citada, al menos, incompleta a efectos de este estudio. Los movimientos de protesta social que en este volumen son descritos –y, en particular, los *mapuche* en este trabajo- demandan la atención de las autoridades y de los académicos porque un rasgo esencial de su manifestación es, para algunos, la puesta en peligro del régimen institucional, mientras que, para otros, constituye una muestra de su perfeccionamiento. La cuestión que, creo, debiera importar a esta altura es la pregunta sobre qué tipo de intervención es la que reclaman y cuál es la que debieran tener. Para revisar esto, me limitaré a ver la situación de los *mapuche* en Chile, porque representan un grupo social significativo –en relación con su carácter de pueblo originario- y, junto con ello, por su condición de vulnerabilidad, en tanto grupo excluido.

Un rasgo que es compartido por los movimientos de protesta social que utilizan métodos no institucionales en América Latina es su desconexión con el sistema institucional del Estado: viven bajo regímenes jurídicos que sienten como absolutamente ajenos, de los que no ven cómo son parte de ellos pero que, no obstante, les imponen cargas al mismo tiempo que (supuestamente) les aseguran derechos. Sin embargo, ante la ausencia de ejercicio de éstos y, en algunos casos, su falta de reconocimiento, tales grupos deciden movilizar sus demandas “irregularmente” –según la concepción de nuestros sistemas institucionales.^{10 11}

¹⁰ Al decir “irregularmente” pretendo enfatizar que los medios por los cuales estas demandas se hacen escuchar no son aquellos que el Derecho ha dispuesto *específicamente* para tal fin. En otras palabras, no obstante alguien podrá considerar que las nuevas formas de protesta social no son sino una forma de ejercer derechos fundamentales, como la libertad de expresión o el derecho de petición a la autoridad –y, consecuentemente, sí estar consideradas por el Derecho como mecanismos legítimos de actuación-, en tanto los emisores de estas demandas denuncian la falta de diálogo y desahucian los mecanismos convencionales de deliberación, deben “actuar por fuera” del mismo y, en tal sentido, su cauce de reivindicación es irregular. Agradezco a Laura Saldivia por haberme hecho ver este punto y su desacuerdo en relación al mismo.

¹¹ En un recuento sobre la historia de la revisión judicial en Estados Unidos, Larry Kramer sostiene que hacia fines del siglo XVIII, antes de pronunciarse la decisión que inauguraría esta prerrogativa de la Corte Suprema (*Marbury v. Madison*, en 1803), “no era resorte del Poder Judicial aplicar la Constitución en contra del legislador, sino que era un deber del pueblo, ejecutado principalmente a través de elecciones, pero también, en caso de ser necesario, por

Sabido es que las irrupciones de los nuevos movimientos sociales se verifican, por lo general, como reacción a situaciones en las que, de manera más o menos persistente, las estructuras estatales han mostrado insensibilidad hacia las demandas de estos sectores. Dicho en una palabra, la intervención de estos grupos –sea cual sea- siempre ha sido contingente y, además, provocada por la ausencia de diálogo con el Estado o, derechamente, la sordera de éste. En tal sentido, si por intervención en el proceso de toma de decisiones estatales entendemos algo más que las manifestaciones *ex post facto*, no parece claro que se trate de actores que genuinamente intervengan (en) dicho proceso; pareciera que, a lo más, estos grupos intentan impugnar las consecuencias o resultados que dichos procesos acarrearán, sin que exista una forma de participación en el autogobierno proclamado por los países en cuyos territorios habitan. Y si es cierto que una promesa democrática es la posibilidad de que los sujetos sientan que tienen influencia en la toma de decisiones, entonces debe prestarse atención a la forma como se verifica la intervención de estos grupos.

II. Los *mapuche* y la distancia del Estado chileno

Llama la atención que, en general, los documentos sobre conflicto social y movimientos de protesta no se refieran a la situación chilena como objeto de estudio (y, en particular, tampoco lo hiciera la convocatoria al panel donde este trabajo fue presentado). ¿Acaso en Chile no se dan situaciones de exclusión social? ¿debe verificarse un cierto estándar para que ellas tengan relevancia? ¿Todos los grupos sociales reconocen legitimidad al sistema legal y canalizan sus demandas por medios convencionales? ¿O es que, existiendo grados de marginalidad política y

otros medios *extra legales*”. Kramer, Larry, *The People Themselves. Popular Constitutionalism and Judicial Review*, New York: Oxford University Press, 2004, p. 58 (la traducción y el énfasis son míos).

social, no hay capacidad de movilización y quienes están fuera del sistema institucional deben resignarse a esperar la mera asistencia del Estado?

Dentro del contexto latinoamericano, Chile parece gozar de una mejor posición en cuanto a los índices de pobreza si se compara con los indicadores del resto de los países de la región – aunque no así, con respecto a la tasa de desigualdad.¹² Este dato puede conducir a apreciaciones erradas en torno a la necesidad de examinar el contexto y las implicaciones de la protesta social desarrollada en el país, ya que, como he señalado, suele unirse el estudio del conflicto social con los indicadores brutos de ingreso promedio en los países. Sin embargo, no es la pobreza lo que determina la radicalidad de los grupos socialmente organizados (a lo más, podría tenerse a ella como *conditio sine qua non*), sino, en verdad, la lejana situación en que se encuentran estas personas frente a un más o menos amplio grupo social; su condición de marginalidad socio-económica, de no sentirse parte del mismo *demos*, de no compartir el presente, una historia ni un futuro común con el resto de la sociedad, es lo que permite cimentar la pedida de confianza en la democracia como mecanismo de adopción de decisiones que les afectarán y que puede determinarlas, a fin de llamar la atención sobre su desaventajada posición, a ejercer métodos de protesta social que ponen en entredicho las instituciones democráticas.¹³

¹² De acuerdo con cifras oficiales, en 2003 el 18,8% de la población es considerada pobre; el 10% de los hogares más pobres recibe apenas el 1,5% del ingreso nacional, mientras que los más ricos se adjudican entre el 41 y el 42% de éste, o sea, unas 28 veces más (no obstante que, en comparación con los indicadores del año 2000, la situación mejora en algunos puntos). En cuanto a la pobreza de los indígenas, debe señalarse que la tasa de indigencia más alta en Chile es la registrada en la Región de la Araucanía (8,9% frente a la tasa de indigencia a nivel nacional, que es de 4,7%). Ver Ministerio de Planificación y Cooperación, *Encuesta CASEN 2003*, disponible en <http://www.mideplan.cl/publico/publicaciones.php?secid=4&catid=76>. Según información de la CEPAL, al año 2002, en Argentina, el índice de pobreza ascendía a un 41,5%; en Brasil, en 2001, un 37,5%; un 50,6% en 2002; en México, 39,4% y Perú, 54,8%, al 2001. El promedio de América Latina, de acuerdo con la misma fuente, era de 44%. Véase Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), *Panorama Social de América Latina 2002-2003*, Santiago: CEPAL, agosto de 2003, p. 55.

¹³ Otros discuten el punto en cuanto a una eventual situación de “alineación legal”. Al respecto, véase Rosenkrantz, Carlos, “La pobreza, la ley y la Constitución”, en AA.VV., *El derecho como objeto e instrumento de transformación*, SELA 2002, Buenos Aires: Editores del Puerto, 2003, pp. 241-257 y Gargarella, Roberto, “La

Se ha documentado cómo el Estado chileno ha sido actor principal del sofocamiento de las reivindicaciones indígenas –en particular, de los *mapuche*- por medio de actuaciones institucionales, como la dictación de normas jurídicas que permitieron el traspaso de tierras a particulares, tanto a comienzos de la vida independiente chilena,¹⁴ como durante el siglo XX¹⁵ – acentuándose ello bajo la dictadura militar,^{16 17} y por medio de una evidente falta de voluntad, de una constante inactividad que ha relegado a un lejano lugar “la cuestión indígena”.¹⁸

La historia de la relación entre el Estado chileno y el pueblo *mapuche* es la de una constante y forzada asimilación de éste a aquél. Aun cuando al comenzar la vida republicana chilena, se decretó la igualdad jurídica de los indígenas con el resto de los chilenos, este mismo gesto que podría leerse como una verdadera conquista democrática en naciones incipientes, permitió que sus tierras pudieran ser comercializadas “libremente”, ejerciéndose mucha presión por parte de los chilenos para la compra de las tierras indígenas, las que eran adquiridas a precios que no guardaban relación con su valor real o bien por medio de fraude. A pesar de ordenarse, en razón de lo anterior, que la adquisición de tierras *mapuche* requeriría de autorización estatal, los contratos siguieron celebrándose en la práctica sin cumplir cabalmente con este requisito. A

última carta. El derecho de resistencia en situaciones de alineación legal”, en AA.VV., *Violencia y Derecho*, SELA 2003, Buenos Aires: Editores del Puerto, 2004, pp. 295-320.

¹⁴ Bengoa, José, *Historia del Pueblo Mapuche*, Santiago: Ediciones Sur, 1985, pp. 155-162.

¹⁵ Bengoa, José, *Historia de un Conflicto. El Estado y los mapuches en el siglo XX*, Santiago: Planeta, 1999, pp. 28-30.

¹⁶ Salazar, Gabriel y Pinto, Julio, *Historia Contemporánea de Chile II. Actores, identidad y movimiento*, Santiago: LOM Ediciones, 1999, p. 166.

¹⁷ En 1979, el gobierno de Pinochet dicta dos decretos-leyes (Nos 2.568 y 2.750) cuyo propósito era dividir a las comunidades *mapuche*, permitiendo a cualquier ocupante de ellas –indígena o no- solicitar su división. Ello, sumado a la llamada “contrarreforma agraria” –por la cual los predios que habían sido entregados a los indígenas, mediante la Reforma Agraria de los gobiernos anteriores, fueron devueltos a sus antiguos dueños-, y a la persecución política, detenciones, torturas y desapariciones de muchos de sus líderes “tuvo graves consecuencias psicosociales para la población [indígena] en general”. Véase Instituto de Derechos Indígenas, Universidad de la Frontera, *Los derechos de los pueblos indígenas en Chile*, Santiago: LOM Ediciones, 2003, p. 308.

¹⁸ *Ibíd.*, pp. 157-282 (en especial, pp. 157-166).

esto debe agregarse, en la segunda mitad del siglo XIX, la ocupación militar del territorio *mapuche* –cuyo nombre historiográfico es el de “Pacificación de la Araucanía” (y que tuvo su símil argentino en la denominada “Conquista del Desierto”)-,¹⁹ más el proceso institucional por el que los indígenas fueron radicados en reducciones.

De esta manera, debe notarse que los esfuerzos o intentos por *integrar* al pueblo *mapuche* han sido datos más bien inéditos en los años de vida independiente del país, privilegiándose, en cambio, una política de asimilación (forzada), que ha permeado con éxito el tejido social, generando, además, una discriminación *de facto* (y su consecuente exclusión) por parte de la propia sociedad chilena.²⁰

Lo que hoy tenemos, según he dicho y tal como se ha puesto recientemente de manifiesto, es que a pesar de alcanzarse en América Latina niveles de constitucionalismo “mínimo” –siguiendo a Nino-, con cartas que ordenan el poder de una cierta manera (democrática) y con catálogos de derechos que sirven de limitación, aun mínima, al actuar legislativo –aquello que Ferrajoli denomina “la esfera de lo decidible”-,²¹ la vuelta de la democracia no ha traído consigo una mejora en la calidad de vida de sectores importantes de la población, frustrando sus expectativas y convirtiendo a esta tierra en suelo fértil para experiencias autoritarias e irregulares –como las reivindicaciones que en este trabajo describo.²²

¹⁹ Para quienes vean en este relato una descripción de hechos ocurridos no hace mucho, vale la pena traer a colación el llamado de atención de Bengoa, quien advierte que en el centenario de la ‘Guerra del Desierto’, 1981, “ambos lados de la cordillera estaban sometidos a dictaduras militares. En ambos lados se había perseguido a los bárbaros modernos mediante la ‘Operación Cóndor’, versión modernizada de las campañas que unieron a ambos ejércitos a fines del siglo [XIX]” (Bengoa, *op. cit. supra* nota 15, p. 22).

²⁰ Según los resultados arrojados por una encuesta en 2003, el 19,2% de la población considera que “el único problema que tienen los mapuche es la pobreza en que viven, y no la falta de reconocimiento a su cultura”. Véase Fundación IDEAS, *II Encuesta Intolerancia y Discriminación*, Departamento de Sociología, Santiago: Universidad de Chile, 2001.

²¹ Ferrajoli, Luigi, *Derechos y Garantías. La ley del más débil*, Madrid: Trotta, 1999, pp. 23-24.

²² De acuerdo con un Informe del PNUD publicado en abril de este año, “el 54,7% de los latinoamericanos estaría dispuesto a aceptar un gobierno autoritario si éste resolviera [su] situación económica”. Véase Programa de

Esta situación, desde luego, no ha sido desatendida en la historia del pensamiento político. Forjando la Constitución de los Estados Unidos, James Madison era consciente de que un cierto “estado de confort” para las personas pobres proveería un manto de protección a las facciones autointeresadas, al “mal de los partidos”, en la vigencia del gobierno,²³ lo cual es manifestación, al decir de Sunstein, del “claro vínculo entre la eliminación de la pobreza y las precondiciones para la democracia”.²⁴ Tal cual lo advirtiera Nino, comenzando la década de los noventa, al expandirse la democracia tímidamente por el continente (y recién llegando a Chile), “[c]uando las demandas [relacionadas con la mejora de los *standards* de vida de las personas] no fueron satisfechas, mucha gente comenzó a expresar escepticismo acerca de algunos aspectos de la democracia, *impacientándose con la necesidad de respetar ciertos procedimientos* cuando lo que se buscan son resultados inmediatos, representa[ndo] un peligro para la consolidación definitiva de un sistema democrático”.²⁵ Se llamaba la atención así sobre la necesidad de no desatender los fundamentos económicos de la democracia –como “[l]a cuestión de la deuda externa, la caída de los términos del intercambio, los efectos del proteccionismo en contra de exportaciones de países del tercer mundo, sistemas de imposición ineficientes e injustos, inflación, etc.”-, como un elemento de peligro para la estabilidad de los incipientes gobiernos democráticos que se instalaban en la región. Los hechos que se desencadenarían en varios lugares del continente le darían ciertamente la razón.

Naciones Unidas para el Desarrollo, *La Democracia en América Latina. Hacia una democracia de ciudadanos y ciudadanas*, PNUD / Aguilar, Buenos Aires: Taurus, Alfaguara, 2004, p. 31.

²³ Madison, James, *The Papers of James Madison*, 1983, pp. 197-198, citado en Sunstein, Cass R., "Why Does the American Constitution Lack Social and Economic Guarantees?", Univ. of Chicago, Public Law Working Paper No. 36, January 2003, p. 6, disponible en <http://ssrn.com/abstract=375622>.

²⁴ Sunstein, Cass R., *The Second Bill of Rights. FDR's Unfinished Revolution and Why We Need It More Than Ever*, New York: Basic Books, 2004, p. 116 (la traducción es mía). Para una descripción de los fundamentos económicos de la democracia, véase Gargarella, Roberto, “Las precondiciones económicas del autogobierno político”, en Borón, A. (comp.), *Filosofía Política Contemporánea. Controversias sobre civilización, imperio y ciudadanía*, Buenos Aires: CLACSO, 2003, pp. 259-273.

²⁵ Nino, Carlos S., *Fundamentos de Derecho Constitucional.*, Buenos Aires: Astrea, 1992, p. 8 (el destacado es mío).

En el caso específico de los *mapuche* –acaso *el* movimiento social de hoy en Chile-²⁶ puede rastrearse un momento de relevancia política en la relación entre el Estado y este pueblo originario determinante para nuestro análisis: en 1989, poco antes de las primeras elecciones presidenciales tras la dictadura militar de Pinochet, el promisorio candidato (y posterior Presidente de la República), Patricio Aylwin, suscribió un acuerdo con el movimiento indígena de la época –conocido como “Acuerdo de Nueva Imperial”- por el que éste otorgaba expresamente su apoyo a la candidatura de Aylwin y el futuro gobierno se comprometía a establecer en su agenda el reconocimiento constitucional de estos pueblos, de sus derechos económicos, sociales y culturales y a crear una Comisión Especial de Pueblos Indígenas.²⁷ Junto con estas peticiones, los *mapuche* exigieron la eliminación y exención de impuestos a sus propiedades, lo cual no fue aceptado por Aylwin (debiendo soportar, según relata Bengoa, “una pifia general”).²⁸

Esta Comisión se constituyó de acuerdo a lo pactado, lo que en un comienzo fue visto como una inigualable oportunidad para verter los indígenas sus demandas históricamente relegadas. En el ambiente de entusiasmo y esperanza que animaba a quienes sentían como un emplazamiento la reorganización democrática, se celebraron reuniones con el propósito de recoger las aspiraciones de los grupos indígenas, quienes elaboraron un anteproyecto de ley que fue entregado al Presidente Aylwin, el que, tras mucha discusión y ediciones por parte de

²⁶ Salazar y Pinto concluyen su obra señalando que “[s]i existe movimiento indígena [en Chile] es porque existe movimiento social” (*op. cit. supra* nota 16, p. 173).

²⁷ Para una descripción más detallada, véase Facultad de Derecho, Univ. Diego Portales, *Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile 2003. Hechos de 2002*, Santiago: UDP, 2003, pp. 299 y ss.

²⁸ Bengoa, *op. cit. supra* nota 15, p. 184. Es interesante la descripción de Bengoa, quien señala no recordar “cómo [Aylwin] se sacó la pifia, pero de algún modo terminó en aplauso” (*idem*). Según el autor, en dicha reunión parecía haberse “establecido una relación decente y firme con el próximo nuevo Presidente. Había acuerdos y había desacuerdos. No había ese populismo bobalicón de los candidatos, sonrisa condescendiente y paternalista (...)”. Agrega que, en ese momento, “Nueva Imperial significa, ni más ni menos, que en la construcción de la democracia chilena se tendrá en cuenta la cuestión indígena, se respetará a esas culturas, se las hará participar y las tomarán en cuenta como un interlocutor válido.” (*ibíd.*, p. 185).

autoridades políticas, se transformó, en 1993, en la legislación especial conocida como “ley indígena”, hoy vigente.²⁹ En palabras de Bengoa, “[l]a democracia había llegado materialmente a los indígenas en la forma de abrir un espacio de debate. Bien valió la pena. Fue un gran proceso intelectual en que cada cual planteó sus ideas y de manera ordenada y respetuosa se fue llegando a un enorme consenso sobre lo que debiera ser la relación entre el Estado chileno y los pueblos indígenas en la última década del siglo”.³⁰

Sin embargo, en el contexto del quinto centenario de la conquista española (1992), los indígenas –en especial, los *mapuche*-, apoyados principalmente en el discurso del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, comenzaron a movilizarse en protesta por la frustrada agenda del Gobierno, la que veían como insatisfactoria según las demandas que ellos mismos habían presentado anteriormente (y a las que el actual Presidente había accedido). Aún no se aprobaba la ley indígena, pero los cambios que se le hacían en las estructuras tecnocráticas al proyecto que ellos habían elaborado tras un notable proceso de deliberación, comenzaba a reanimar el escepticismo y, en algunos, los sentimientos de rabia e impotencia adormecidos políticamente. Con el rechazo en el Parlamento de la reforma constitucional que les otorgaba reconocimiento y del Convenio 169 de la OIT (sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes), según se verá en seguida, los dirigentes comenzaron a percibir que la sociedad chilena –representada en sus flamantes recién electas autoridades- no los reconocía “como individuos, [sino como] beneficiarios de leyes especiales”.³¹ Se (re)iniciaba, así, una serie de

²⁹ Ley N° 19.253, sobre Protección, Fomento y Desarrollo Indígena, publicada en el Diario Oficial de 5 de octubre de 1993.

³⁰ Bengoa, *op. cit. supra* nota 15, p. 186.

³¹ *Ibíd.*, p. 201.

acciones de protesta social que distanciarían progresivamente tanto la posición *mapuche* como el discurso oficial.³²

Podría cuestionarse el valor que el Acuerdo de Nueva Imperial tiene como concurso de voluntades políticas. Esto es, al tratarse (¿simplemente?) de una comunión de intereses con motivo de la pretensión de un sector político de convertirse en Gobierno -como sabemos, alcanzada-, surge la pregunta acaso pueden derivarse consecuencias políticas, como la comprensión de que se ha deshecho un vínculo entre dos partes –en este caso, los *mapuche* (y los indígenas, en general) y el Estado chileno-, desde la base de una promesa electoral. Para usar la jerga de los civilistas, ¿pueden rescindirse los términos de un pacto explícito como el que he relatado, quedando la parte diligente facultada para no cumplir con sus obligaciones? Una lectura positivista de los acuerdos políticos podría sostener que Nueva Imperial no puede ser considerado como un genuino contrato (político); que si las promesas que los candidatos a cargos de elección popular, usualmente desbordantes de ilusión y esperanza por un mundo feliz, fuesen consideradas de esa manera, y se legitimara la acción de protesta derivada de su incumplimiento, simplemente el valor que se le asigna a la estabilidad de las instituciones se vería más que resentido. Casi borrado.

Sin embargo, no es solo el valor jurídico que tanto obsesiona a los juristas lo que está en juego aquí sino, como lo ha advertido Waldron, la lógica que tiene el consentimiento que dan las personas que deciden entrar en una comunidad política (que en nuestro análisis consiste, como es

³² Digo que se reinicia ello por cuanto en la década del `60, bajo el gobierno de Eduardo Frei Montalva, “cobraron legitimidad vías no institucionales de resolución para la cuestión indígena, como la toma de terrenos para recuperar lo usurpado o, en casos específicos, la apropiación de tierras fiscales, en concordancia con la política de ‘ir a la conquista de más tierra’, defendida por la Federación Nacional Campesina e Indígena de Chile y el Movimiento Campesino Revolucionario”. Salazar y Pinto, *op. cit supra* nota 16, p. 157.

obvio, en la nueva forma de relacionarse el Estado con los indígenas).³³ El Acuerdo de Nueva Imperial, en tanto acto de consentimiento político, no es, así, una suerte de muro al que se le agregan o sacan ladrillos para que quede completo, de modo de poder predicar un determinado momento en que éste está (definitivamente) construido. Más realista parece la idea de que hay un flujo en él, que mira a la intensidad de las razones y compromisos que allí se adoptaron, y que precisamente permiten derivar de lo que en él se plasmó, deberes y obligaciones.³⁴ Se trató, como hemos visto, de un verdadero ejercicio de civilidad, el que en razón de su sustancia –la convicción de trazar un nuevo camino de entendimiento entre el Estado y los indígenas– generó expectativas razonables, sobre todo en la parte (histórica y tradicionalmente) más débil: los indígenas.

Desde otra perspectiva, la necesidad de rastrear las promesas y, más aún, los acuerdos que se celebran en las condiciones descritas, está vinculada con las posibilidades que tienen los electores de hacer responsables a quienes gobiernan, toda vez que, como lo ha puesto de manifiesto Elster, la anticipación del control retrospectivo que se ejerce a través del voto es evidentemente una forma de control “muy diluida”.³⁵ En otras palabras, “[s]i la autoridad presidencial no puede ser atada o vinculada a las promesas de las campañas políticas, entonces el

³³ Y esta lógica “implica, en primer lugar, que el consentimiento se otorga por razones. Si realmente somos serios respecto a basar las obligaciones políticas y la legitimidad en el consentimiento, dice el filósofo neozelandés, entonces son esas razones las que proveen la base o sustento de nuestra opinión de los objetivos de la sociedad civil o política”. Waldron, Jeremy, *The Dignity of Legislation*, Cambridge: Cambridge University Press, 1999, p. 140 (la traducción es mía).

³⁴ Dice Waldron: “[l]os teóricos de la obligación política y de la autoridad suelen buscar algo determinado que pueda ser considerado como consentimiento y tratan a esto como una suerte de botón de ‘Encendido/Apagado’ que de modo mágico generará para su teoría todas las implicaciones sobre la obligación política que el mayor autoritario desearía” (*idem* –la traducción es mía). Aun cuando en adelante ocuparé al Acuerdo de Nueva Imperial como el punto que marca y determina una nueva etapa en la relación de los *mapuche* (y de los indígenas) con el Estado, es preciso advertir que lo hago a efectos de rastrear la contingencia histórica que generara en este grupo las expectativas insatisfechas, sin desatender lo que acabo de señalar, siguiendo a Waldron, sobre el flujo del consentimiento y las razones que por él se otorga.

³⁵ Elster, Jon, “Introduction”, en Elster, J. (ed.), *Deliberative Democracy*, Cambridge: Cambridge University Press, 1998, pp. 2-3.

sostén para la *accountability* electoral desaparece”,³⁶ con lo cual cobra sentido darle (algún) valor al *Acuerdo* (no *promesa*) de Nueva Imperial.

Por último, corresponde hacer alusión a un elemento propio de la forma como el pueblo *mapuche*, en su propia tradición de relación histórica con otros agentes políticos, comprendía que este vínculo debía cimentarse. Me refiero a la celebración con la Corona española de los denominados “parlamentos”, por medio de los cuales, los españoles, viendo en los indios a genuinos enemigos, entendían la necesidad de establecer algún tipo de diálogo. El primero de ellos, conocido como “las paces de Quilín”, dispuso, por el lado de los españoles, la frontera en el río Bío-Bío y la independencia del territorio *mapuche*, comprometiéndose éstos, por su parte, “a no vulnerar la frontera, dejar predicar a los misioneros en su territorio y devolver a los prisioneros”.³⁷ Tras Quilín se sucedieron una serie de otros parlamentos y acuerdos, lo que ha llevado a algunos a afirmar, incluso, que “la relación de Chile con los *mapuche* es la historia de un pacto”,³⁸ con lo que es posible afirmar, o al menos sugerir, que en la conciencia colectiva de los indígenas de 1989 se encontraba presente una importante consideración y respeto al valor de la palabra empeñada.

Las expectativas cifradas en Nueva Imperial fueron, lenta pero sostenidamente, frustrándose. Como adelanté, el reconocimiento constitucional de su carácter de pueblos originarios –otro de los acuerdos a que se había llegado- se transformó en una promesa imposible de cumplir, por cuanto la propuesta no tuvo eco en el Congreso Nacional –especial (aunque no exclusivamente), en parlamentarios de oposición. Por otro lado, mientras se discutía la posible

³⁶ Smulovitz, Catalina y Peruzzotti, Enrique, “Societal accountability in Latin America”, en *Journal of Democracy*, Vol. 11, Nº 4, Octubre de 2000, (pp. 147-158), p. 149.

³⁷ Bengoa, *op. cit. supra* nota 15, p. 33.

³⁸ Marimán, Pablo, “Presentación”, en Marimán, P. (comp.), *Parlamento y Territorio Mapuche*, Instituto de Estudios Indígenas / Universidad de La Frontera, Concepción: Escaparate Ediciones, 2002, p. 14.

aprobación del Convenio 169 de la OIT, diputados opositores impugnaron el mismo ante el Tribunal Constitucional, logrando que el organismo, aun rechazando el requerimiento, señalara que estos pueblos “no constituyen un ente colectivo autónomo entre los individuos y el Estado”,³⁹ negando así el camino para el reconocimiento de derechos de carácter colectivo, como ha ocurrido en los demás países de América Latina que cuentan con población indígena.⁴⁰ Paralelamente, comenzaban los procesos judiciales por las acciones delictivas en que incurrían algunos grupos –calificadas incluso por el Gobierno como acciones terroristas- lo que tenía de mayor distancia la relación entre el Estado (ahora democrático) y los *mapuche*.

³⁹ Tribunal Constitucional de Chile, sentencia Rol N°309, de 4 de agosto de 2000, considerando 44.º. Los parlamentarios también concurrieron ante el TC alegando una inconstitucionalidad de forma, cual era, que se discutían normas que requerían un quórum especial para ser aprobadas.

⁴⁰ Para una visión contraria al reconocimiento constitucional de los indígenas, véase Sierra, Lucas, “La Constitución y los indígenas en Chile: reconocimiento individual y no colectivo”, en *Estudios Públicos*, N° 92, Primavera de 2003, Santiago, pp. 19-27. Sierra argumenta que la consagración individualizada de los indígenas como colectivo social es inconveniente pues tendería a concentrar constitucionalmente poder (allí donde debe hacerse lo contrario), y porque “habría ciertos colectivos indígenas con una determinada potestad normativa (consagrada constitucionalmente) y titulares de ciertos ‘derechos’ colectivos [lo que generaría] tensiones políticas, constitucionales y, también, inamovilidad de recursos” (p. 23). Siguiendo la distinción que Kymlicka efectúa en el capítulo 3 de *Ciudadanía Multicultural* (entre las dimensiones externas e internas de los derechos colectivos), Sierra considera muy difícil que, una vez reconocidos estos grupos en la Constitución, “no se creen poderes ‘internos’ sobre las personas y los recursos”, lo cual, sostiene, es inaceptable desde una perspectiva liberal. Aun cuando no es propósito de este trabajo entrar en la discusión específica del mérito del reconocimiento constitucional –más bien descanso, como se verá en un segundo, en que ésta es una de las propuestas de la Comisión de Verdad Histórica en la que el propio Sierra tuvo (indirecta) participación-, debe decirse que el mismo argumento (llamémoslo ‘antipaternalista’) que Sierra esgrime para sostener lo inconveniente del reconocimiento –esto es, que la existencia de estos colectivos, entre el Estado y las personas, generaría una dimensión ‘interna’ que las regularía normativamente (de un modo indebido)- juega, precisamente, en su contra. Porque, si desde el liberalismo que él defiende, “[n]o debería en ningún momento la comunidad política decidir por ellos” (p. 25), al no otorgarle reconocimiento constitucional a su específica condición, lo que en verdad se hace es desatender su mayor y más antigua demanda: son ellos, los indígenas, quienes desean darse una estructura de autodeterminación que a los ojos liberales puede parecer inapropiada, de manera que es precisamente al no conceder esta petición, que el Estado incurre, en rigor, en el problema que Sierra quiere desterrar. Por otra parte, la distinción trazada por Kymlicka parece ser más compleja que lo que Sierra describe: según el profesor canadiense, es posible que el establecimiento de protecciones externas no entre en conflicto con los derechos individuales de los miembros del grupo que se quiere proteger (en este caso, los indígenas). Y, en el caso particular de Chile, las presiones (internas) sobre miembros de grupos intermedios se conocen, antes que en pueblos indígenas como los *mapuche*, en organizaciones religiosas con carácter sectario que enfrentan incluso procesos judiciales, como es el caso de Colonia Dignidad. No se conoce que dentro de las agrupaciones *mapuche* hayan interceptaciones en la comunicación privada, ni que se separen a hombres de mujeres, ni a éstos de sus hijos o, incluso, escapes desesperados como los que se han conocido en el caso de la supuesta Sociedad Benefactora fundada por un ciudadano alemán acusado de pedofilia y que facilitara sus instalaciones para ser utilizadas como centro de tortura durante la dictadura militar.

Todo ello llevó a que el Gobierno de Ricardo Lagos decidiera constituir, en 2001, una Comisión especial dedicada a analizar la cuestión indígena en Chile desde una perspectiva abarcadora, con el propósito de establecer “mecanismos institucionales, jurídicos y políticos para [lograr] una plena participación, reconocimiento y goce de los derechos de los pueblos indígenas en un sistema democrático, sobre las bases de un consenso social y de reconstrucción de la confianza histórica”,⁴¹ intentando abordar la relación que, hasta ahora, ha estado marcada por las tomas y quemas de predios en la región de la Araucanía (sur de Chile), y la creciente “penalización de la protesta social”.⁴²

Las conclusiones a las que arribó dicha Comisión –presidida curiosamente por el propio ex Presidente Aylwin- son significativas: la constitución del Estado nacional importó para los pueblos originarios una política de asimilación que derivó en consecuencias muy negativas para éstos, calificándose el actuar estatal incluso de “genocida”, por cuanto, con su actuación y sus políticas, se perdieron los sistemas normativos de algunos pueblos, sus lenguas nativas y, aun, la desaparición de algunas etnias. Junto con ello, el documento insiste en la necesidad de dar reconocimiento constitucional a los pueblos indígenas y de establecer mecanismos institucionales que aseguren una nueva relación con el Estado y una genuina intervención política. Como puede advertirse, una vez más se alude a la necesidad de cimentar las bases de “un consenso social” entre el Estado y los pueblos originarios.

⁴¹ Informe de la Comisión Verdad Histórica y Nuevo Trato de los Pueblos Indígenas, Tomo I, p. 3.

⁴² Según la expresión utilizada por el Relator Especial de las Naciones Unidas sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, Rodolfo Stavenhagen, quien visitó Chile a mediados de 2003. Véase Facultad de Derecho, Univ. Diego Portales, *Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile 2004. Hechos de 2003*, Santiago: UDP, 2004, pp. 250-252 y Comisión de Derechos Humanos, *Derechos humanos y cuestiones indígenas. Informe del Relator Especial de las Naciones Unidas sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas*, 60º período de sesiones, E/CN.4/2004/80/Add.3, 17 de noviembre de 2003.

El Gobierno demoró más de lo prometido en anunciar las medidas específicas que se impulsarían para dar eficacia a los planteamientos hechos por la Comisión, en un contexto en que la falta de discusión pública concitada por el Informe de la Comisión llamó a pocos la atención. Con todo, la nueva propuesta gubernamental insiste en el reconocimiento constitucional y la aprobación del Convenio 169 de la OIT, más el otorgamiento de becas de educación básica, media y superior, el establecimiento de una Subsecretaría de Asuntos Indígenas y la creación de comunas especiales (una de ellas, rechazada en el Parlamento al poco tiempo de anunciadas estas medidas especiales), entre otras. A pesar de la cantidad de agua que ha corrido, a veces con una temible fuerza invernal y en otras ocasiones como un brillante caudal de primavera, el río sigue siendo el mismo que por siglos ha separado las riberas.

III. La culpa de la democracia

¿Qué dice lo anterior respecto de la relación entre el movimiento social *mapuche* y el Estado o, más aún, entre aquél y la propia democracia? Lo primero que surge de la breve descripción precedente es que esta relación ha estado marcada por una faceta de dominación por parte del Estado nacional, el que, en ocasiones indirectamente y en otras de modo expreso, ha negado la condición misma de indígenas dentro del territorio chileno.⁴³

A esta condición de dominación estatal, que en algunos momentos de la historia republicana chilena se vio mitigada por la participación política de algunos dirigentes indígenas,⁴⁴ le sigue en la actualidad, y de modo creciente, la utilización de la herramienta

⁴³ Así, por ejemplo, en 1978, el entonces Ministro de Agricultura señala, a propósito de la normativa *de facto* que permitía a cualquier persona solicitar la división de las comunidades, que “en Chile no hay indígenas, son todos chilenos”. Salazar y Pinto, *op. cit. supra* nota 16, p. 165.

⁴⁴ Bengoa relata que durante los años veinte y treinta “[m]uchos mapuche[] se presentan de candidatos a diputados, a los municipios y en todas las contiendas electorales hay participación activa (...) esa generación joven [de

punitiva por causa de los diversos problemas que se han seguido de las ocupaciones de tierras, la que destaca por el uso del instrumento político-criminal más represivo, como es el estatuto antiterrorista. A la posición del Ejecutivo, debe agregarse el Informe emitido por la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia del Senado, en mayo de 2003, en el que manifiesta “su profunda preocupación por encontrarse gravemente afectada la vigencia del principio de la seguridad jurídica (...) como elemento esencial para la protección de los derechos fundamentales asegurados por la Constitución Política”,⁴⁵ junto con el rechazo a la reforma constitucional que le otorga reconocimiento a la condición de *pueblos* indígenas. El Poder Judicial, por su parte, ha hecho lo propio: en julio de 2003, la Corte Suprema anuló el juicio oral por el que se había absuelto a unos dirigentes y una simpatizante de la causa *mapuche*, ordenando la realización de un nuevo proceso, el que resultó en la condena de los primeros por el delito terrorista de amenazas.⁴⁶

En pocas palabras, se aprecia un contexto de cuestionamiento por parte del Estado de la forma como los indígenas, particularmente los *mapuche*, protestan por lo que consideran una situación de abandono y despreocupación permanente de parte de las autoridades. Nada hay en contra de que el Estado, ante hechos de violencia, actúe –desde luego, por medios lo menos lesivos a los derechos de las personas y de manera proporcional al fin perseguido. Quisiera remarcar, en rigor, que lo que se observa es, después de una negación sistemática de las

dirigentes] de los años veinte y treinta, tiene confianza en las posibilidades de integración que le ofrece la sociedad chilena”. Bengoa, *op. cit. supra* nota 15, p. 102. Véase, también, Bengoa, *op. cit. supra* nota 14, pp. 387-389.

⁴⁵ Citado en Facultad de Derecho, UDP, *op. cit., supra* nota 42, p. 242.

⁴⁶ El fallo que se anuló destacaba por lo fundada de su decisión, lo que, no obstante, era insuficiente para la Corte Suprema. Al ser condenados por un delito menor –como son las amenazas-, los imputados habrían recibido una pena muy baja. Sin embargo, bajo el estatuto antiterrorista, recibieron una condena que se empina por sobre los cinco años y que no admite cumplimiento condicional. La presión ejercida sobre el Poder Judicial por parte de políticos –como el senador por la Región de la Araucanía, Alberto Espina, quien calificara la absolución como “un triunfo de los grupos terroristas (...) y un fracaso del Gobierno”- se sumó a las gestiones que la parte querellante hiciera ante el máximo tribunal: el afectado en el caso era un Ministro del Tribunal Constitucional, exministro del Gobierno de Aylwin y jurista con una reconocida llegada y ascendencia ante la Corte Suprema.

reivindicaciones que en un momento determinado fueran visadas por quienes ocuparían los cargos oficiales, una condena política y judicial que permite pavimentar la violenta dirección que el actuar estatal ha asumido, separando aún más las resentidas posiciones de los actores del conflicto.

Se produce, en consecuencia, una situación en la que restaurándose la democracia, después de un largo período en que este sector social fue especialmente golpeado, haciéndose promesas de mejorar la condición jurídica, económica y social en la que se encontraban, generando en éstos un “acervo de expectativas estables”,⁴⁷ las posiciones parecen alejarse, más que encontrar vías por las que transitar conjuntamente.

Muchas son las causas a las que puede atribuirse este cuadro pero, a los efectos de la discusión, quisiera avanzar ciertas consideraciones especiales. En primer término, es un hecho en el desarrollo de la inmadura democracia chilena la obsesión por el consenso político requerido para legislar –obsesión que fue señalada explícitamente como una deseable forma de adoptar decisiones colectivas, auxiliada por un sistema de representación que tiende al acuerdo y que no ha podido ser modificado-⁴⁸ tendencia que ha sofocado las voces disonantes dentro del cuerpo social, acentuando las posiciones irreconciliables de las divergencias y fomentando, así, la radicalidad de las demandas. Y es que este consenso “político” no se ha limitado –y tampoco parece que así vaya a ser- a cuestiones de estructura básica de la sociedad, sino que ha pretendido –aun de modo indirecto- negar la validez de las concepciones de quienes construyen su identidad colectivamente, por medio de una exclusión parcial *de iure* pero muy completa en los hechos.

⁴⁷ Santos, Boaventura de Sousa, “Nuestra América: la formulación de un nuevo paradigma subalterno de reconocimiento”, en *La caída del Angelus Novus: ensayos para una teoría social y una nueva práctica política*, Bogotá: En Clave de Sur / ILSA, 2003, p. 83.

⁴⁸ Contesse, Jorge, “Las reformas a la Constitución desde los derechos fundamentales”, en *Revista de Derecho*, Univ. de Concepción, Concepción: Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Año LXX, N°212, Vol. I, Julio – Diciembre 2002, pp. 115-127.

Parecieran cobrar especial valor, así, los reclamos que dirigen algunos en contra de las posiciones universalistas, si es que con ello las diferencias se niegan e impiden a los sujetos dialogar desde su propia individualidad (aun construida, como señalé, de modo colectivo).⁴⁹ No parece sano para la propia democracia, así las cosas, la persistencia de la negación de lo diverso, la aversión por el *agonismo*, entendido ello de modo más fuerte que el mero reconocimiento de que existen otros que no son como uno, sino con la imposición de que es deber, a objeto de construir sistemas democráticos inclusivos, otorgar espacios genuinos de participación política, a riesgo de contar con manifestaciones no regulares del descontento social provocado por la propia debilidad y déficit de la democracia.⁵⁰ Como ha advertido Waldron, a propósito del derecho a participar en la toma de decisiones colectivas, el insulto que siente una persona marginada del proceso de adopción de dichas decisiones “no requiere que ésta considere que su voto –en el evento que lo tuviera- le daría poder sustantivo y palpable. Ella sabe que su derecho a participar es igual al que tienen millones de personas más; solo pide, en cuanto a su participación en el proceso, que ella y todos los demás sean tratados de manera igualitaria en los asuntos relativos a sus intereses, sus derechos y sus obligaciones”.⁵¹ En el caso de los *mapuche*, bien puede decirse que, como grupo colectivo, sus (legítimas) aspiraciones de influir en las decisiones que desde Santiago y Valparaíso se toman por cuenta de ellos, no han encontrado receptáculo en el proceso de transición a la democracia iniciado a comienzos de los noventa.

⁴⁹ Mouffe, Chantal, *El retorno de lo político*, Barcelona: Paidós, 1999 y, de la misma autora, *La paradoja democrática*, Barcelona: Gedisa, 2003.

⁵⁰ Contesse, Jorge, “El Parlamento en mora. Algunas reflexiones sobre la función representativa del Congreso Nacional”, en *Revista de Derecho Público*, Univ.de Chile, N° 65, Santiago: Universidad de Chile, 2002, pp. 284-295.

⁵¹ Waldron, Jeremy, *Law and Disagreement*, New York: Oxford University Press, 1999, p. 239. La traducción es mía.

Si uno atendiera, en seguida, a las circunstancias por las cuales el movimiento indígena de esa época accedió dar apoyo electoral al proyecto político que ha gobernado en Chile por más de catorce años –la “lógica del consentimiento”, conforme a Waldron-, he dicho que puede considerarse ello como un acuerdo político especial, como una suerte de pacto social constitutivo entre los indígenas y el Estado, en que éste se comprometió a dar reconocimiento jurídico a nivel constitucional y otorgar especial protección a este grupo históricamente desaventajado por medio de una serie de medidas y actuaciones estatales. Sin embargo, como se ha visto, en el entendimiento del “mundo indígena” el Estado ha fracasado en su cometido; aún más, para ellos ni siquiera se trata de un fracaso –en tanto ello supone un esfuerzo, al menos mínimo-, sino de un claro incumplimiento de las promesas efectuadas, afectándose así el “acervo de expectativas estables” que se generaron por parte del propio Estado chileno.

Si el Acuerdo de Nueva Imperial puede ser tenido como el pacto político entre el Estado y los indígenas, en el que unos y otros dieron su consentimiento hacia una nueva y determinada forma de relacionarse, entonces, ante su incumplimiento, según lo puso de manifiesto en su momento Locke, es el gobernante el que ha dado la espalda a sus súbditos, convirtiendo al gobierno en reo de rebelión (al menos, respecto de este grupo social).⁵² Grave y problemático es

⁵² Al tratar Locke de la disolución del gobierno, señala que una de las formas como éstos pueden ser (legítimamente) derrocados acaece precisamente cuando se han desviado de la finalidad para la cual han sido instituidos. Así, en tales casos, en que el gobierno civil ha violado el compromiso con sus súbditos, en que por sus actos o su inacción atenta contra la propiedad de quienes en él han depositado su confianza, se aleja del estado de sociedad política –que “equivale a un estado de paz entre los miembros que la forman, y excluye el estado de guerra mediante el arbitraje del poder legislativo”-, regresando a la condición de naturaleza en el que cada hombre recobra ese igual derecho a proteger su vida, libertad y pertenencias. En tal hipótesis, dice Locke, “quienes oponen la fuerza a las leyes se rebelan en realidad, es decir, como indica el latín *rebellare*, vuelven al estado de guerra, y se convierten en auténticos rebeldes (...) son reos de rebelión”. Locke, John, *Segundo Tratado sobre el Gobierno Civil*, § 226 y § 227. Y “[r]ebelión –agrega el filósofo inglés- es oponerse no a las personas, sino a la autoridad, y ésta se basa únicamente en el régimen y leyes del gobierno; quienes las quebrantan violentamente, sean quienes sean, y quienes justifican con la fuerza la violación cometida son verdadera y auténticamente rebeldes”; “quienes destruyen la autoridad que el pueblo otorgó y que nadie sino el pueblo puede otorgar, e implantan un poder que el pueblo no ha autorizado, implantan en realidad el estado de guerra (...) [c]on esa actitud, se colocan en estado de guerra con quienes los hicieron protectores y guardianes de su paz; con toda propiedad y con la mayor de las agravantes, son *rebellantes*, rebeldes”.

el hecho de que se produzca esta disolución del pacto sólo en relación a algunos y no con respecto al resto de la sociedad que vive bajo el mismo régimen jurídico, ya que la visibilidad y consecuentemente la legitimidad de las implicaciones derivadas del desahucio del acuerdo tienen, por así decirlo, menor fuerza política. En el caso de Chile, por una parte se observa el progreso democrático que el discurso oficial ha desplegado y, por otra, el creciente confinamiento de las aspiraciones más antiguas y sentidas de los indígenas –en particular, los *mapuche*–, sancionadas, como hemos insistido, por la comunidad política que se erigía tras los años de dictadura.

En esta perspectiva, y a diferencia de lo que suele decirse, es la democracia misma la que se ha rebelado en contra de ellos (y no en contra de otros), perdiendo su autoridad al desatender los acuerdos por cuya virtud se establecía un orden civil, quedando, así, y respecto de éstos, disuelto el lazo político, con lo cual las actuaciones no institucionales, como las invasiones de tierra con consecuencias delictivas, no pueden sino ser consideradas legítimas (aunque irregulares) formas de dar cuenta de este nuevo estado de cosas. El propio discurso que ha animado al Estado nacional –que “todos somos chilenos”– resiste este análisis: si lo anterior es así, si las estructuras institucionales persiguen que bajo el sistema jurídico y político chileno todos, incluidos los *mapuche*, nos reconozcamos de igual modo imperados por él, entonces en las bases mismas del consenso por el que se constituye la comunidad política descansan las razones para descreer de la autoridad estatal.

Si la vigencia del Estado de Derecho es un valor de difícil concreción que ha permanecido por lo general ausente de nuestros países pareciera que se impone el deber (político) de diseñar arreglos institucionales que permitan traducir los lenguajes que, en principio, separan a quienes debieran compartir los términos de un acuerdo colectivo. Aunque

planteada por Santos como un mecanismo para la inteligibilidad de los distintos movimientos, grupos o redes que buscan, unos, el reconocimiento y, otros, la diferencia, parece posible considerar una teoría de la traducción, que tenga la virtud de “conserva[r] intacta la autonomía de las luchas en cuestión como condición para adelantar la traducción, ya que únicamente lo que es diferente es susceptible de ser traducido”,⁵³ como un medio que permitiría invitar (y, aun, emplazar) a quienes descreen del pacto político, sus condiciones de surgimiento y su ejecución, a participar en él. Si es cierto que éste ha sido el causante de la rebelión de los gobernantes aducida por estos grupos, no es tarea hacerles pensar que están equivocados sino, “estar dispuestos a argumentar con un pie en una cultura y con el otro en la otra”,⁵⁴ a fin de lograr, como lo dispuso el acto de constitución de la Comisión de Nuevo Trato para los pueblos indígenas en Chile, una relación construida “sobre las bases de un consenso social”.

IV. Conclusiones: el valor de traducir las diferencias

Porque los hechos son más fuertes que lo decretado por acuerdos convencionales y las prácticas que de ellos derivan, pretender ocultar el conflicto –la dimensión agonística del pluralismo- sólo genera mayor fuerza y creatividad en los excluidos. Si existe un compromiso en creer que la democracia es un sistema que posibilita de mejor manera la concreción de ideales como la igualdad, la libertad y, sobre todo, la justicia, entonces se impone el deber de reconstruir y practicar este sistema en términos de minimizar sus rasgos excluyentes y abrazar aquellos métodos que permitan genuinamente contar con decisiones imparciales, en términos de que todos los potencialmente afectados (o beneficiados, por cierto) intervengan en su adopción.

⁵³ Santos, *op. cit. supra* nota 47, p. 91.

⁵⁴ *Ibíd.*, p. 115.

Ello implica, desde luego, diseñar dispositivos institucionales que sean capaces de captar la sensibilidad diversa y hacer la traducción que hasta ahora ha permanecido ausente, manteniendo distancia de los arreglos políticos que se levantan con una estricta lógica de mercado (o de “transacciones de mercado”, para la tranquilidad de algunos), y que convierte a la esfera pública de decisiones colectivas en un lugar de guarida ante las amenazas de “los otros”. Si, como dice Cohen, “[e]l motivo inmediato de la actividad productiva en una sociedad de mercado lo constituye, típicamente, una combinación de codicia y temor”,⁵⁵ y este mismo entendimiento gobierna también las relaciones políticas que los Estados trazan con sus súbditos o ciudadanos –lo que se manifiesta en la forma de hacer política que hoy se conoce, la cual es valorada por su mayor o menor sensibilidad hacia las “necesidades de la gente”-,⁵⁶ entonces se explica, por una parte, el blindaje de que se revisten los sistemas democráticos actuales y se justifica, por la otra, la protesta radical que hacia éstos levantan los movimientos sociales. Tal estado de cosas es el que contribuye en nada al desarrollo de las aún incipientes democracias latinoamericanas.

No son los actores que por fuera del sistema protestan irregularmente los que crearon el desempleo, la marginación y la insensibilidad estatal.⁵⁷ A tales personas, sin embargo, se les debe el lograr que, después de mucho, se levante la vista en búsqueda de responsables y respuestas. Si no se tiene ello en cuenta, si no se comprende que es deber de la propia democracia el ofrecer mecanismos regulares de participación política *al alcance de todos*, la

⁵⁵ Toda vez que “[s]irvo a los demás sólo para obtener algo que yo deseo –ésta es la motivación de la codicia- o bien para asegurarme evitar algún suceso –ésta es la motivación del miedo-.” Cohen, Gerald A., “¿Por qué no el socialismo?”, en Gargarella, R. y Ovejero, F. (comps.), *Razones para el socialismo*, Barcelona: Paidós, 2001, pp. 74-75.

⁵⁶ Contesse, *op. cit. supra* nota 50.

⁵⁷ En palabras de Sunstein, “cuando la gente se muere de hambre, ello es producto de decisiones colectivas, no de algo sagrado o inevitable”. Sunstein, Cass R., *op. cit. supra* nota 24, p. 25 (la traducción es mía).

fuerza de los hechos y de los sentimientos –aquello que Santos denomina el “*ethos barroco*”-,⁵⁸ hará que los acuerdos políticos convencionales, al decir de Bello, no sean más que “una hoja ligera que nada a flor de agua sobre el torrente revolucionario, y al fin se hunde en él”.⁵⁹

Con todo esto, los usuales y comunes reclamos por mayores grados de democracia no pueden significar la profundización del sistema tal como ha sido hasta ahora concebido. Ello podría importar un aumento de la separación entre quienes ya se ven crecientemente distanciados, vestido en un discurso progresista que reclama sensibilidad por la suerte de los demás pero que la historia ya ha conocido en su real dimensión, por lo que la exigencia jurídica de nuevas formas de participación (institucionales) en la democracia tiene a su favor un componente político de mucho peso: se trata de fijar, con consecuencia, el momento en el que han de intervenir los que históricamente no lo han hecho. A fin de que la protesta desplegada por los indígenas en Chile no se radicalice en términos de poner en peligro, real y no ilusoriamente, la estabilidad institucional, parece oportuno considerar desde una perspectiva de iguales (políticos) el deber de cuestionar las estructuras que han permitido aumentar la separación y la asimilación forzada de este sector, antes que su integración.

La persistencia del estado actual de relaciones entre los grupos de protesta y los diseños institucionales no parece encaminarse hacia una solución de los conflictos sociales sino, todo lo contrario, hacia su profundización. Por ello, si “democratizar la democracia” es más que un simple *slogan* a mano de la contingencia política, debe tenderse hacia la incorporación de los que hasta ahora han estado al margen, a fin de serles exigibles las obligaciones que el sistema institucional, sólo así, legítimamente puede disponer. De lo contrario, la democracia debe

⁵⁸ Santos, *op. cit. supra* nota 47, pp. 97 y ss.

⁵⁹ Bello, Andrés, “Constituciones”, en Squella, A. (ed.), *Andrés Bello: escritos jurídicos, políticos y universitarios*, Valparaíso: Edeval, 1979, p.56.

resignarse a estas actuaciones formalmente ilegales pero políticamente legítimas, causadas por su propia desidia, por haberse convertido, ella misma, en reo de rebelión.