

MINUTA

AUTONOMÍAS TERRITORIALES INDÍGENAS Y ESTADO REGIONAL

IGNACIO IRARRÁZAVAL

JOSÉ ANTONIO VIERA-GALLO

CENTRO DE POLÍTICAS PÚBLICAS UC

28 de marzo de 2022

1 INTRODUCCIÓN

El Pleno de la Convención Constitucional ya ha aprobado disposiciones respecto de la forma del Estado que definen, entre otras cosas, que Chile es un Estado Regional, plurinacional e intercultural, conformado por entidades territoriales autónomas. La organización del Estado comprenderá, en este sentido, regiones autónomas, comunas autónomas, autonomías territoriales indígenas y territorios especiales. Estas entidades estarán dotadas de autonomía política, administrativa y financiera para desarrollar sus fines, en el marco de la Constitución y la ley.

Más allá del necesario reconocimiento de los pueblos originarios, su cultura y sus derechos, en la Comisión sobre Forma de Estado se aborda, entre otras materias, la existencia de Autonomías Territoriales Indígenas (ATI). Este nuevo concepto acarrea importantes implicancias para la forma de Estado en general que deberían considerarse y, en algunos casos, aclararse. En esta minuta se hace un análisis crítico al concepto de ATI, puesto que se trata de una autonomía con límites difusos que podría actuar incluso como una autarquía, dificultando o impidiendo la implementación de las políticas públicas nacionales en esos territorios.

Antes de analizar en detalle las ATI, es conveniente mencionar que, en términos generales, las normas aprobadas por el Pleno en relación a formas de Estado, tienen algunas dificultades conceptuales. En primer lugar, existe poca precisión en el uso de los conceptos de Estado y Gobierno central. En varios artículos se afirma que instancias subnacionales pueden contratar con el “Estado” del cual en rigor forman parte, cuando debieran referirse al Gobierno Central.

En segundo lugar, en nuestra opinión se desdibuja la concepción jerárquica del Estado con diversos niveles de autoridad, dotados de competencias bien definidas y con clara subordinación de mando de los inferiores respecto de los superiores. Por ejemplo, el artículo 18 se limita a decir que los diversos niveles del Estado deben actuar coordinadamente, lo que se dificulta al consagrar la participación vinculante de la ciudadanía en el ámbito comunal (artículo 31). Por su parte, el artículo 72 establece la igualdad entre las diversas autonomías que componen el Estado sin mencionar una graduación de niveles de autoridad¹.

Finalmente, se debe considerar que el concepto de autonomía es siempre relativo y no es sinónimo de autarquía. Se afirma que una autoridad superior no puede intervenir en una inferior, como si el Estado surgiera desde las bases por pactos entre órganos independientes. Pero, al mismo tiempo, se reconoce que el Gobierno Central tendrá facultades sobre todo el territorio y que la ley determinará los servicios públicos de carácter nacional. Esta falta de claridad puede llevar a trivializar la noción misma de autonomía hasta volverla irrelevante en la práctica. La pérdida de nitidez en el diseño del Estado regional puede convertirse en un grave impedimento para su correcto funcionamiento.

¹ Este artículo fue rechazado en particular en la Comisión de Forma de Estado, sin perjuicio de que puede ser repuesto en la votación en particular en el Pleno de la Convención.

2. AUTONOMÍAS TERRITORIALES INDÍGENAS: DIFICULTADES PARA SU COMPREENSIÓN

Recientemente la Comisión de Forma de Estado aprobó reglas adicionales respecto de las ATI que serán votadas durante los próximos días por el Pleno de la Convención. Dichas normas plantean preguntas importantes, que hacen necesario seguir discutiendo su contenido.

1. Configuración legal de las ATI

El artículo 64 establece que las ATI tendrán personalidad jurídica de derecho público y patrimonio propio, estando sujetas al Estatuto Autonómico, la Constitución y la ley. Por lo general, las entidades que tienen tal carácter están dotadas de potestades públicas, o bien cumplen una función de interés público, como las organizaciones religiosas y los partidos políticos.

Queda la duda, entonces, si es que las ATI y sus autoridades ancestrales poseerían potestades públicas y, por lo mismo, se regirían por todas las reglamentaciones legales y administrativas correspondientes. De ser así, por ejemplo, debiesen cumplir con las normas pertinentes en materia de probidad y transparencia, o asumir responsabilidades en el campo penal, al ser asimilables a los funcionarios públicos. Si, por el contrario, fuesen más bien una expresión de la sociedad civil organizada que la Constitución reconoce y ampara, no parecería correcto que ejercieran funciones y atribuciones reservadas para órganos públicos. Es necesario aclarar y precisar este punto, que incumbe además a las juntas de vecinos.

2. Autonomía con límites difusos

La autonomía de las ATI está consagrada en términos amplios, abarcando el derecho a la autonomía política, administrativa, jurídica, lingüística y financiera (artículo 64). Sin embargo, no queda claro hasta dónde podrían llegar sus atribuciones y qué límites tienen. Algunos aspectos que requieren especial atención son los siguientes.

- a. **Vínculo con otras entidades territoriales:** el artículo 12, ya aprobado por el Pleno, establece el principio de no tutela entre entidades territoriales, por lo que no existiría una relación jerárquica entre las distintas instituciones (gobiernos regionales, municipios y ATI). El artículo 6, por su parte, señala que las distintas entidades territoriales se coordinan, evitando duplicidad de funciones, según mecanismos que establezca la ley, pudiendo pactar convenios y asociarse entre ellas. Estas normas plantean interrogantes respecto de cómo, en la práctica, se relacionarán entre sí las entidades territoriales. No es evidente cuál será el vínculo de las ATI con los municipios y si formarán parte de una comuna o una asociación de comunas. Tampoco queda claro si regirán en su ámbito propio las ordenanzas municipales y las disposiciones del gobierno regional. Es necesario, por lo tanto, precisar el alcance de la autonomía en estos ámbitos.
- b. **Aplicación de políticas nacionales en las ATI:** es de suponer que las ATI sí estarían sometidas al imperio de la ley nacional y a las políticas públicas de los ministerios (por ejemplo, en lo referente a la seguridad pública, salud, educación, vivienda y trabajo), pero no es claro de qué forma esto se cruza con sus propias atribuciones normativas. El artículo 14 señala que “La ley establecerá el procedimiento para resolución de las distintas contiendas de competencia que se susciten entre el Estado y las entidades territoriales, o entre ellas, las que serán conocidas por el órgano encargado de la justicia constitucional”. Pareciera,

entonces, que los límites a la autonomía deberán ser definidos caso a caso, sin haber criterios explícitos en el texto constitucional.

- c. **Límites a la justicia indígena:** si se establece una justicia indígena, surge la pregunta acerca de cómo esta se articulará en cada territorio autónomo indígena. Según el Convenio 169 debe ser compatible con el sistema jurídico nacional y los derechos humanos (artículo 9). El artículo 2 de la Comisión de Sistemas de Justicia (aprobado por el Pleno) establece como límite al pluralismo jurídico el respeto a los derechos fundamentales contenidos en la Constitución y en instrumentos internacionales de los que Chile es parte. El artículo 83 N° 8 de la Comisión de Forma del Estado, consagra como atribución de las ATI “Ejercer funciones jurisdiccionales por sus autoridades conforme a sus sistemas jurídicos propios, en el marco de la Constitución y con pleno respeto a los derechos fundamentales, interpretados interculturalmente”. Sin embargo, aún no está claro si la Corte Suprema tendrá facultades para revisar decisiones de la justicia indígena ante eventuales vulneraciones de derechos.

3. Control y recuperación de territorios indígenas

El artículo 74 establece que el espacio geográfico en que se ejercerá la autonomía de una ATI será determinado considerando “las tierras y territorios que actual o tradicionalmente han sido ocupados por el respectivo pueblo o nación indígena”. Por otra parte, se rechazó el artículo 87, que establecía el derecho de las comunidades y pueblos indígenas a recuperar las tierras y/o territorio que les hayan sido despojados de manera forzada o sin un proceso previo de participación y consulta, o a “obtener otras tierras de igual extensión y calidad”².

Debe tenerse en cuenta que el Convenio 169, al tratar el tema tierras -que incluye el concepto de territorio-, se remite a la situación presente (artículo 14), no a lo que sucedió históricamente. Asimismo, el compromiso del Estado en la Ley Indígena es reconocer los títulos de dominio tradicionales de los pueblos originarios, no propender a un proceso de reconstrucción territorial. La Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, por su parte, plantea en términos más amplios que los Estados deben establecer mecanismos eficaces para prevenir y resarcir cualquier acto que tenga por objeto o consecuencia desposeer a los pueblos de sus tierras, territorios o recursos (artículo 8).

CONCLUSIÓN

Superadas las consideraciones respecto a una débil configuración del Estado regional y a un uso extensivo del concepto de autonomía hasta acercarse al de autarquía, cabe señalar que la existencia de las ATI debería quedar entregada a la ley, tomando en consideración la experiencia de las Áreas de Desarrollo Indígena (ADI). Si se decidiera establecerlas en la Constitución, debería precisarse nítidamente su naturaleza y la competencia de sus autoridades.

² Aunque este artículo fue rechazado en particular en la Comisión de Forma de Estado, podría ser repuesto en la votación en particular en el Pleno de la Convención.