

## Exposición Comisión de Principios de la Convención Constitucional

Isabel Aninat

10 de noviembre, 2021

Parto por saludar muy especialmente a las Coordinadoras Ericka Portilla y Beatriz Sánchez y por agradecer a las y los convencionales constituyentes que integran esta Comisión sobre Principios Constitucionales, Democracia, Nacionalidad y Ciudadanía. Quisiera saludar especialmente a la Presidenta Elisa Loncon, con quien tuve el privilegio de trabajar en un libro sobre el pueblo mapuche en el siglo XXI que coeditamos junto con Ricardo González y Verónica Figueroa Huencho en el año 2017.

Quisiera partir mi intervención por celebrar el esfuerzo de esta Comisión, que tiene en ella una difícil misión. Esta es misión es la de conciliar los acuerdos más fundamentales, los valores de la comunidad política completa, el marco fundante del proyecto de Nueva Constitución, haciéndolo de manera sintética. En el constitucionalismo, esos principios o acuerdos fundamentales tienen un propósito muy concreto, que es administrar visiones contrapuestas y conflictos en sociedades complejas. Pero, además, esos principios deben concebirse guardando relación con los contenidos sustantivos de la constitución, aquello que se regula en los capítulos sobre derechos y sobre las instituciones del Estado. Por tanto, exige mantener una vinculación con las comisiones que actualmente se encuentran sesionando en paralelo. El desafío es, por tanto, uno que requiere de apertura y de consensos, pero también de síntesis y de coherencia. Por tanto, quisiera señalar especialmente el trabajo encomiable al que están abocados.

A nivel comparado, los capítulos iniciales en las Constituciones tienen un alto nivel de heterogeneidad. Según *ConstituteProject*, más de 140 Constituciones contienen capítulos iniciales o preámbulos—famoso es el caso de Estados Unidos y también los de Francia o India—entre los cuales existe diferencia además en su extensión, densidad normativa y en las materias que aborda. Otras constituciones simplemente no lo incluyen y se inician directamente con su articulado. En nuestro país, una que precisamente se alejó de los preámbulos normativos y buscó una mayor neutralidad ideológica fue la Constitución de 1925, una que buscaba proporcionar un marco común para visiones políticas muy contrapuestas, como ha escrito Julio Faundez.

Y tal como existe heterogeneidad a nivel comparado, en nuestra historia tampoco ha existido una única línea. Históricamente, el capítulo inicial ha sido breve y acotado a estado, gobierno y soberanía. Ello ocurrió con la Constitución de 1828, que contemplaba 4 artículos con algunas definiciones esenciales y un segundo capítulo sobre nacionalidad y ciudadanía. La Constitución de 1833, después de un breve preámbulo, dedicó sus tres primeros

capítulos (5 artículos en total) a la definición del territorio, la forma de gobierno y la religión, para luego pasar a la regulación de la ciudadanía y del derecho público en Chile (artículo 12). La Constitución de 1925, como ya mencioné, va directo a fijar el marco general en los primeros cuatro artículos y luego regula en el segundo capítulo nacionalidad y ciudadanía. El cambio ocurre entonces con la Constitución de 1980, que incluye un capítulo inicial, Bases de la Institucionalidad, y un capítulo segundo sobre nacionalidad y ciudadanía, capítulos que se expanden y por tanto se extienden a 18 artículos con bastante más desarrollo en cuanto a los principios y a las materias que incorporan.

Mi visión es que los capítulos iniciales debieran ser acotados por dos razones. La primera es que a medida que se incorpora un largo listado de principios, ello va diluyendo el valor específico que cada principio que se ha logrado incorporar pueda tener. Al incorporarse una larga lista de principios, el peso que se le asigna a cada uno entonces decae. Como decía anteriormente, además de su valor narrativo o simbólico, en diseño constitucional se recurre a principios para administrar conflictos. Una multiplicidad de principios sin reglas de ponderación o prelación, puede incluso suponer obstáculos adicionales en la administración de dichos conflictos.

Y ello me lleva a la segunda razón: los principios, al ser en general de contenido indeterminado o abierto, quedan a la interpretación judicial, y ello supone una posterior aplicación directa por los jueces que puede resultar problemática en tanto afecta el principio democrático. Recordemos, por ejemplo, el caso llevado ante el Tribunal Constitucional por el entonces proyecto de ley sobre aborto en tres causales. Pero además porque ello termina por con la refriega política, propia de todo estado democrático, siendo trasladada desde el Congreso—el espacio de la deliberación política por excelencia—a los jueces, y, en particular, al sistema de nombramiento de los jueces (es cosa de ver lo que ocurre en Estados Unidos).

Ahora bien, como mencioné anteriormente, la principal tensión de todo capítulo de principios es cómo éste se proyecta en el diseño orgánico, en particular, en las materias que actualmente están siendo tratadas en las comisiones 1, 3, 5 y 6. Para ciertas materias, la vinculación y coherencia que exista entre ambas secciones de un texto constitucional es especialmente relevante. Una de ellas es la propuesta de plurinacionalidad.

Bien sabemos que la historia constitucional chilena no contiene disposiciones sustantivamente elaboradas (salvo por esa breve mención en la Constitución de 1822) y que Chile hoy es uno de los tres países en Sudamérica, junto con Uruguay y Surinam, que carece de un reconocimiento explícito a la existencia de los pueblos originarios en su Constitución. Pese a que desde 1990 en adelante se han presentado diversos proyectos de reforma constitucional, llegamos a este momento, a esta Convención, sin que ello se haya

materializado. En el intertanto se han suscrito diversos instrumentos de derecho internacional, incluyendo instrumentos de no vinculantes, que dan cuenta del desarrollo del derecho en materia de pueblos indígenas a nivel comparado. La oportunidad actual, por tanto, es invaluable y no se puede dejar pasar.

Si miramos ahora la región, no todas las Constituciones siguen el mismo modelo de reconocimiento ni las mismas cláusulas ni los mismos caminos. La plurinacionalidad es una alternativa para el tratamiento constitucional de los pueblos originarios, uno presente en Ecuador (2008) y Bolivia (2009). Otras alternativas incluyen, por ejemplo, el reconocimiento directo a la libre determinación de los pueblos, conforme a lo que se ha desarrollado por el derecho internacional. Como señala Manuel Núñez (124, 2017) *no debe olvidarse que de la omisión o escasez de reglas constitucionales no se sigue necesariamente la ausencia de reglas sub-constitucionales de reconocimiento de derechos a favor de los pueblos indígenas (el caso de Panamá o Costa Rica son buenos ejemplos de ello). Del mismo modo, de la riqueza de las reglas constitucionales no se sigue necesariamente un aumento en el disfrute de los derechos por los pueblos indígenas.*<sup>1</sup>

La plurinacionalidad, fórmula que parece concitar mayor interés en el debate actualmente, nace de un hecho sociológico, cual es la pluriculturalidad que existe en nuestra sociedad. Por lo mismo, para transformarse en un concepto con densidad jurídica, debe dotárselo de contenido jurídico institucional, de manera de fijar sus contornos, sus límites, su contenido preciso. La propia experiencia comparada, incluso en países como Ecuador y Bolivia o México, dan cuenta de ello.

Al revisar los reglamentos aprobados por esta Convención, se da cuenta de que la propia Convención ha adoptado una definición de plurinacionalidad: lo ha hecho en el artículo 3º letra d) del reglamento general (principios rectores), en el Artículo 7º del reglamento de ética y convivencia y también en el Artículo 11º del reglamento de participación. Estas definiciones, si bien no son idénticas entre sí, establecen ya un marco general de lo que esta Convención ha sostenido.

Por lo mismo, creo que el desafío central es cómo se va a dotar de ese contenido jurídico. A qué me refiero con esto: la inclusión de la plurinacionalidad como principio fundante puede estar muy bien redactado o detallado, pero lo que lo dotará de efectividad en el tiempo es su correlato institucional. De otra manera, será un principio simbólico sujeto a la interpretación variable y casuística de los jueces de la República. Incluso su incorporación como principio podría ser perfectamente muy acotada, si viene acompañada de un engranaje institucional y de un marco para el desarrollo de la arquitectura completa. Para

---

<sup>1</sup> [El pueblo mapuche en el siglo XXI. Propuestas para un nuevo entendimiento entre culturas en Chile \(cepchile.cl\)](http://cepchile.cl)

ello, el trabajo de esta Comisión en particular debe ir de la mano, como ya decía antes, de las comisiones orgánicas respectivas y, en particular, sobre la forma del Estado.

Por lo mismo, en la medida que el trabajo conjunto entre las comisiones permita una arquitectura institucional adecuada, los principios pueden ser acotados y sintéticos. De esa manera se construye una fórmula significativa que sea capaz de hilvanar los símbolos con diversas formas de autonomía que, sin romper con la integridad territorial del Estado ni con la cohesión de la comunidad política, permiten canalizar los respectivos derechos. Ahora bien, un punto importante, que no está incluida en el concepto de esta Convención, pero que sí se ha incluido en otras Constituciones comparadas incluyendo la mexicana, es que cualquiera sea el modelo de libre determinación éste debe asegurar la unidad nacional y establecer como límites la sujeción a los principios generales de la Constitución, el respeto a las garantías individuales, los derechos humanos, y expresamente, la dignidad e integridad de las mujeres.

El segundo desafío es cómo se concibe esa construcción institucional, una que no es meramente llevada a cabo por el Estado, pues requiere de la agencia de los propios pueblos.

Si el trabajo de esta Convención se concibe como el espacio para llevar a cabo todo el diseño institucional de manera completa y acabada, ello sería un error. Por una parte, porque resulta improbable que se logre, ateniendo a las propias y necesarias complejidades, a los propios tiempos, con que debe darse.

Por otra, porque los diseños constitucionales tienden a ser diseños más generales o macro, y ello podría caer en una opción que terminara por homogeneizar las diferencias que existen entre los pueblos originarios. Bien sabemos que las realidades de los pueblos en Chile no son las mismas, y de ello han podido dar cuenta los representantes de los escaños reservados, y que existen particularidades que se deben atender en cada diseño institucional. Por lo mismo, en esta materia, la remisión a la ley es el punto crucial.

Por tanto, mi inclinación es que de incluirse la plurinacionalidad se hiciera de manera acotada y general como principio, siendo acompañada de su desarrollo orgánico en los capítulos respectivos, con las remisiones al legislador para un desarrollo acabado. Como bien plantean los constitucionalistas comparados como Roxalind Dixon (ver, por ejemplo, su trabajo con Sergio Verdugo)<sup>2</sup>, la delegación legislativa como técnica de diseño constitucional, permite a la Constitución guiar y facilitar la aprobación de las políticas

---

<sup>2</sup> <https://www.cepchile.cl/cep/estudios-publicos/n-151-a-la-180/estudios-publicos-n-162/los-derechos-sociales-y-la-reforma-constitucional-en-chile-hacia-una>

específicas bajo un cierto marco temporal, fijando, por ejemplo, cláusulas con plazos específicos, y con los principios rectores ya establecidos.

De esta manera, la futura constitución no termina por sustituir la necesaria agencia de los propios pueblos, sino más bien establece las condiciones para que ella florezca. Por lo mismo, las habilitaciones institucionales permiten una nueva relación con los pueblos originarios que se construya conforme a sus propios procesos, una que se haga cargo de toda la complejidad histórica con que nos reunimos en este momento, pero reconociendo que la Constitución—como lo es el derecho en general—no es, ni puede ser, la respuesta onmicomprensiva.

Si me lo permiten y para terminar, quisiera salir un momento de plurinacionalidad, y abrir un poco la mirada en atención a que esta Comisión trata sobre principios constitucionales en general. Muchas de las discusiones que se tendrán al interior de esta Comisión tienen que ver con determinar qué consiste el vivir juntos en el marco de las diferencias culturales, ya sea que sean de los pueblos originarios o de las personas migrantes. Por lo mismo, son preguntas sobre pluralismo y democracia.

Esa pregunta no es única a nuestro país y tampoco existe un único modelo: el republicanismo francés está basado en la adscripción de valores y una fuerte afirmación de la laicidad, en estadounidense en la idea del crisol cultural, el canadiense en un multiculturalismo y un interculturalismo en la relación entre Quebec y el resto del país.

Y a propósito del interculturalismo, se trata de un concepto reconocido en esta Convención por el reglamento general en su artículo 3 letra e) y en el artículo 12 del reglamento de ética, y que, reconociendo las diferencias, pone su foco en el encuentro más que en la fragmentación. La Profesora española Isabel Wences (2021) ha escrito sobre reconocimiento y multiculturalismo en general, en particular sobre el caso canadiense. Quisiera cerrar esta intervención, con una reflexión final que ella hacía señalando que es pertinente seguir insistiendo en que en contextos democráticos y plurales el debate normativo y político sobre el reconocimiento de la diferencia así como sobre los modelos y políticas pluralistas de gestión de la diversidad cultural es extremadamente complejo y conviene no simplificarlo con etiquetas reduccionistas, las cuales muchas veces tergiversan los contenidos, extienden los prejuicios, obstaculizan los esfuerzos para la convivencia y la cohesión social, y pueden fomentar la fragmentación. Y citando a Laforest, señala Wences que avanzaríamos mucho si se reconociera que la convivencia en la diferencia “puede hacerse combinando elementos de convergencia y de desacuerdo”.