



Santiago, 24 de enero de 2021

INICIATIVA CONVENCIONAL CONSTITUYENTE

DE: Tiare Aguilera Hey. RUT: 15.486.020-7 Convencional de escaños reservados. Pueblo Rapa Nui.

PARA: Mesa Directiva de la Convención Constitucional.

I. PRESENTACIÓN DE LA NORMA:

Los convencionales aquí individualizados y que firmamos al final del presente documento, en virtud de los artículos 81, 82 y 83 del Reglamento General de la Convención Constitucional, presentamos la siguiente Iniciativa de norma convencional constituyente:

1. Tiare Aguilera Hey
2. Lidia González Calderón
3. Elisa Loncón Antileo
4. Fernando Tirado Soto
5. Adolfo Millabur Ñancuil
6. Luis Jiménez Cáceres
7. Rosa Catrileo Arias
8. Félix Galleguillos Aymani
9. Isabella Mamani Mamani

- II. **NOMBRE PROPUESTA DE NORMA:** Reconocimiento e implementación de tratados y acuerdos históricos

III. COMISIÓN A LA QUE SE ENVÍA: TEMA O TEMAS CON LOS QUE SE RELACIONA (PARA CLASIFICACIÓN Y SISTEMATIZACIÓN: Comisión 1.

Estado Plurinacional y Libre Determinación de los Pueblos (su materialización en la estructura estatal y en la actuación del Estado); Instituciones, organización del Estado y régimen político; Sistema Electoral y organizaciones políticas.

IV. FUNDAMENTOS

1. Tratados internacionales

El derecho a la libre determinación de los pueblos es una norma de ius cogens en el derecho internacional, es decir, es de imperativo cumplimiento para los Estados (art. 53 de la Convención de Viena de los Tratados). El reconocimiento de este derecho constituye una reivindicación histórica fundamental de los pueblos indígenas, toda vez que es el generador de derechos y de obligaciones para los Estados. Este derecho emana de diversos instrumentos internacionales vinculante para el Estado tales como: el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP 1966); Pacto Internacional de Derechos, Económicos y Sociales (PIDESC 1966); de la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (DNU DPI 2007) y la Declaración Americana sobre los derechos de los pueblos indígenas (2016).

De esta manera, el derecho a la libre determinación de los pueblos está consagrado tanto en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) (1966, artículo 1) como en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) (1989, artículo 27), que señalan que “Todos los pueblos tienen el derecho de libre determinación. En virtud de este derecho establecen libremente su condición política y proveen asimismo a su desarrollo económico, social y cultural”.

A partir de ambos pactos, el derecho a la libre determinación fue interpretado por el derecho internacional como garantía de: a) los procesos de descolonización; b) el derecho de independencia de un Estado soberano frente a los Estados (en lo que se conoce como la libre determinación externa); y c) el derecho de los pueblos de determinar libremente su condición política y buscar su propio desarrollo al interior de un determinado Estado –libre determinación interna– (Anaya, The right of indigenous peoples to self-determination in the post-declaration era, 2004) (A/HRC/18/42, anexo).

La aprobación del Convenio 169 OIT se inserta en el derecho internacional como el primer tratado específico dedicado a los pueblos indígenas que reconoce sus derechos colectivos en tanto sujetos de derecho. Con ello, se reconoce las facultades de los pueblos para determinar sus propias prioridades de desarrollo, introduciéndose una nueva arista en el derecho a la autonomía de los pueblos indígenas.

Posteriormente, y luego de décadas de movilización indígena, el derecho a la libre determinación de los pueblos indígenas fue progresivamente reconocido. Es importante señalarla Declaración de las Naciones Unidas sobre Derechos de los Pueblos Indígenas (DNUDPI), de 2007, como marco normativo y jurisprudencial que ha permitido profundizar y reforzar los derechos de los pueblos indígenas, proponiendo un nuevo piso mínimo de reconocimiento y protección. La DNUDPI consagra explícitamente el derecho a la libre determinación, utilizando el mismo lenguaje que el artículo 1 del PIDCP y del PIDESC, lo que suscitó temores entre los Estados respecto a la soberanía y la integridad territorial nacional. En atención de aquello, se incluyó el artículo 46 (1), que establece que: “Nada de lo contenido en la presente Declaración se interpretará en el sentido de que confiere a un Estado, pueblo, grupo o persona derecho alguno a participar en una actividad o realizar un acto contrarios a la Carta de las Naciones Unidas, ni se entenderá en el sentido de que autoriza o alienta acción alguna encaminada a quebrantar o menoscabar, total o parcialmente, la integridad territorial o la unidad política de Estados soberanos e independientes”. El derecho a la autodeterminación en la DNUDPI debe ser leído con especial atención a lo señalado en los preámbulos segundo y cuarto, que refieren a la deuda histórica con los pueblos indígenas sobre identidad y despojo de tierras, mayoritariamente.

Asimismo, en el marco de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH 1969), la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), ha sostenido que los estados en el marco de la obligación general de “garantizar” el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos en la Convención a toda persona sujeta a su jurisdicción, tienen el deber de “organizar adecuadamente todo el aparato gubernamental y, en general, de todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos” de los pueblos Indígenas. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador. Sentencia de 27 de junio de 2012. Serie C No. 245, párr. 166).

Esta obligación indudablemente implica para los pueblos indígenas, el deber de los Estados de respetar sus derechos de conformidad a los principios de igualdad y no discriminación,

además de tomar en consideración sus especiales características culturales para lograr una protección efectiva.

En la actualidad, el derecho a la autodeterminación o libre determinación es considerado un principio fundante que permite la concreción de otros derechos, y se ha transformado, en sus diferentes lecturas e interpretaciones locales, en una de las aspiraciones o demandas transversales entre los pueblos indígenas del mundo. Como se indica en el artículo 4 de la DNUDPI, los pueblos indígenas pueden determinar su destino económico, político, social y cultural, a través de instituciones propias y en condiciones de igualdad, así como también participar de manera efectiva en todos los procesos que involucren la toma de decisiones que los afectan (A/HRC/12/34, 2009, párr. 41).

De este modo, el derecho a la libre determinación debe ser entendido en su doble dimensión: una interna, relativa al autogobierno; y otra externa, relativa a los derechos políticos, la participación y consulta.

De lo anterior, es dable concluir que la libre determinación es un derecho esencial para el goce y ejercicio de los derechos de los cuales son titulares los pueblos indígenas. Este derecho, en conjunto con el reconocimiento constitucional, es vital para que estos tengan una real incidencia en cuanto a su autonomía, autogobierno, y derechos colectivos sobre sus tierras y los recursos naturales existentes en ellas, toda vez que la experiencia nacional ha demostrado que los cambios legislativos no han logrado satisfacer las demandas ni abordar efectivamente las reivindicaciones que históricamente han sostenido dichos pueblos. Una de las dimensiones fundamentales del derecho a la libre determinación, se relaciona específicamente con el derecho al reconocimiento y ratificación de los tratados y acuerdos firmados por los pueblos y naciones indígenas con los Estados y las entidades anteriores a este, como explicaremos a continuación.

2. Vínculo entre libre determinación y tratados históricos

Junto con el reconocimiento de la coexistencia de diversos pueblos y naciones indígenas en un mismo Estado en el marco de un Estado plurinacional, es imperioso consagrar también la titularidad del derecho de los pueblos indígenas a la libre determinación a nivel constitucional, en cuanto este constituye la piedra angular para la interpretación, implementación y protección de los demás derechos humanos de los cuales son titulares, además de las políticas públicas derivados de ellos. Su importancia deriva de que, en virtud

de este, los pueblos determinan libremente su condición política y persiguen libremente su desarrollo económico, social y cultural.

El citado reconocimiento de los pueblos indígenas ha adoptado diversas formas a nivel mundial. En este contexto es posible identificar formas débiles tales como “el reconocimiento simbólico de los derechos de los pueblos indígenas e incluso de los daños causados en el pasado; puede tratarse, por ejemplo, de una disculpa formal o de unas

3. En el caso de Chile, se han desconocido tratados y acuerdos concertados entre los pueblos indígenas y el Estado, tal es el caso del 'Acuerdo de Voluntades' celebrado en 1888 entre el Estado y el ariki (rey) Atamu Tekena como representante del Pueblo Rapa Nui. En virtud de este, cedía soberanía y se anexaba a Chile, sin embargo, este último se comprometía a reconocer y respetar el derecho colectivo sobre las tierras que conformaban el territorio o Kainga, y a respetar su autonomía respetando también las autoridades ancestrales.

palabras en las que se reconocen hechos relacionados con el período anterior a la ocupación, el desposeimiento y la supervivencia”; y por otra parte las formas fuertes que pueden materializarse en “**el reconocimiento constitucional de los derechos consagrados en un tratado** o los derechos de los aborígenes, la creación de Parlamentos indígenas o escaños específicos en el Parlamento, o bien el establecimiento de regiones autónomas”. (*Esfuerzos destinados a aplicar la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas: reconocimiento, reparación y reconciliación*, Informe del Mecanismo de Expertos sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, 2019)

De lo anteriormente expuesto, se desprende que una de las formas de reconocimiento fuerte es precisamente el respeto a los tratados históricos celebrados entre los pueblos indígenas y el Estado, así como también una de las condiciones de ejercicio de la libre determinación. Lo anterior se ve reforzado explícitamente en la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas en su artículo 37:

1. *Los pueblos indígenas tienen derecho a que los tratados, acuerdos y otros arreglos constructivos concertados con los Estados o sus sucesores sean reconocidos, observados y aplicados y a que los Estados acaten y respeten esos tratados, acuerdos y otros arreglos constructivos.*
2. *Nada de lo contenido en la presente Declaración se interpretará en el sentido de que menoscaba o suprime los derechos de los pueblos indígenas que figuren en tratados, acuerdos y otros arreglos constructivos.*

El no acatamiento de este tratado ha tenido como consecuencia jurídica una serie de actos que se han traducido en la falta de libre determinación de los Rapa Nui y en el desconocimiento de sus derechos hasta hoy. Una de las consecuencias más graves, sucedió en el año 1933 cuando toda la tierra de la isla fue inscrita íntegramente -sin mediar consulta- en el Conservador de Bienes Raíces de Valparaíso como propiedad fiscal, despojando definitivamente al pueblo Rapa Nui de la propiedad sobre sus tierras.

Por otra parte, algo similar ha ocurrido con el pueblo Mapuche el cual fue reconocido por la Corona de España, con quienes sostuvieron una guerra extendida por tres siglos. Posteriormente, se instó a soluciones diplomáticas del conflicto que recibieron el nombre de parlamentos. Mediante los parlamentos, se realizaron acuerdos de paz y delimitación de los territorios mapuche, fijando fronteras y límites entre los territorios del pueblo mapuche y de la Corona española. Más adelante, el Estado de Chile dio continuidad a la política diplomática implementada por la corona de España y originó un hito de reconocimiento conocido como el 'Parlamento de Tapiwe' celebrado en 1825 entre el Estado y el Longko Mariluan como representantes del Pueblo Mapuche. En virtud de este acuerdo, el pueblo mapuche reconocía la soberanía del Estado de Chile, y a su vez este se comprometía a respetar la autonomía territorial y el derecho a autogobernarse, es decir, la libre determinación interna del pueblo mapuche. Este tratado a la fecha no ha sido reconocido, y ha tenido consecuencias similares a aquellas que afectan al pueblo Rapa Nui, esto es, la falta de libre determinación.

El no reconocimiento y consecuente falta de implementación de estos acuerdos ha sido una de las causas de la discriminación estructural y sujeción arbitraria que han enfrentado los pueblos indígenas ya que estos contenían acuerdos democráticos donde manifestaban libremente en qué condiciones se vincularían con el Estado de Chile. Asimismo, estos hechos niegan el derecho a la libre determinación, cuya obstaculización es una forma de discriminación, según los parámetros de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

La manera apropiada de reparación y garantía de no repetición de las situaciones descritas es precisamente la consagración constitucional de una norma que obligue al Estado a respetar, ratificar e implementar los tratados históricos en su calidad de instrumentos vinculantes y acatamiento de su contenido, siempre considerando los derechos de los pueblos reconocidos en los instrumentos internacionales y la capacidad de renegociar, actualizar y de firmar nuevos acuerdos.

De esta manera, se reconoce plenamente la capacidad de los pueblos indígenas, como sujetos titulares de derechos colectivos que forman parte del Estado, ahora Plurinacional,

no solo de que se les reconozcan los acuerdos firmados en el pasado, sino también la capacidad de actualizar, complementar y firmar nuevos acuerdos y tratados conforme a las circunstancias actuales y al desarrollo de los derechos humanos de los pueblos indígenas reconocidos en el derecho internacional.

2.1 Experiencia comparada

En el caso de Nueva Zelanda, su relación con el pueblo maorí sirve para ejemplificar el punto sobre la importancia del respeto a los tratados históricos como un componente de la libre determinación y también como forma fuerte de reconocimiento de los pueblos indígenas. En el territorio de Nueva Zelanda, se firmó en 1840 - después de un extenso período de colonización- el Tratado de Waitangi, entre la Corona Británica y los líderes maorí. En 1975, se promulgó la Ley del Tratado de Waitangi, que creó el Tribunal de Waitangi con el objeto de conocer y juzgar las acusaciones del pueblo maorí relativas a dicho tratado, y de sugerir al Estado neozelandés potenciales acuerdos con la comunidad indígena.

A nivel comparado existen experiencias relevantes que es necesario analizar y que permiten comprobar la importancia de una norma de esta naturaleza.

Una experiencia de implementación de esta propuesta se encuentra en la Constitución de Canadá, la cual explícitamente a través de la reforma del año 1982 reconoció la existencia y los derechos de los llamados pueblos “aborígenes”. La sección 35 establece que: “(1) *Los derechos aborígenes y de tratados existentes de los pueblos aborígenes de Canadá son reconocidos y afirmados por la presente*”; (2) en esta Ley, “pueblos aborígenes de Canadá” incluye a los indios, los inuit y los metis de Canadá; (3) para más claridad, en la subsección (1) el término “derechos de tratados” incluye derechos que existen ahora por medio de acuerdos sobre reclamaciones de tierras o que pueden adquirirse así; (4) sin perjuicio de cualquier otra disposición en este Acta, los derechos aborígenes y de tratados mencionados en la subsección (1) se garantizarán por igual a hombres y mujeres.”

Finalmente, en Estados Unidos -en la época colonial- las relaciones entre pueblos o tribus indígenas que habitaban su actual territorio fueron reguladas a través de tratados en los cuales se reconocían los derechos de los pueblos o tribus sobre los territorios que ocupaban y su estatus de naciones soberanas. Luego de la Declaración de la Independencia, Estados Unidos dio continuidad a esta práctica; desde 1778 (cuando se firmó el primer tratado con la tribu Delaware) hasta 1871, cuando el Congreso determinó el fin de la política de firmar tratados, el Senado ratificó 370 tratados con tribus nativas. Estos instrumentos son reconocidos como contraídos entre dos naciones, convirtiéndose en la “ley suprema” en el

territorio. Estos acuerdos normalmente incluían cláusulas relacionadas con el mantenimiento de la paz, los derechos de caza y pesca de los nativos, y el reconocimiento por parte de las tribus de la autoridad del gobierno federal y la obligación de protección. Desde 1871, las relaciones con las tribus nativas se llevan a cabo por Actas del Congreso, Órdenes Ejecutivas y Acuerdos Ejecutivos que han ido configurando la política nacional respecto a los pueblos indígenas en dicho país. Además, en los EE. UU., se reconoce el derecho a la autodeterminación tribal en la Self Determination Act de 1975 y la Self-Governance Act de 1994.

Como es posible advertir de los ejemplos citados, respetando la libre determinación y su componente de tratados históricos se realiza un ejercicio democrático cuya proyección futura es precisamente la convivencia pacífica entre el Estado y los pueblos indígenas.

Tal como ha señalado la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la concreción del derecho a la libre determinación “da lugar a diferentes medidas que toman en cuenta y armonizan las aspiraciones de cada pueblo particular dentro de un Estado”, y en consecuencia “debe ser entendido como la base del diálogo para la construcción de una nueva relación entre estos pueblos y los Estados que puede dar lugar a arreglos específicos para que dichos pueblos puedan determinar su desarrollo económico, social y cultural, y otros aspectos de la libre determinación.” (*Derecho a la libre determinación de los Pueblos Indígenas y Tribales*, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2021).

Lo anterior ilustra la necesidad de reconocer, ratificar e implementar los tratados, acuerdos y otros arreglos constructivos, entendidos como la base para el reconocimiento jurídico de la libre determinación indígena, componente fundamental de la relación con el Estado, con la finalidad de construir acuerdos deliberativos y democráticos en igualdad de condiciones y sin subordinación arbitraria. Este reconocimiento constitucional debe ser parte importante y substancial de la discusión que se lleve adelante en la determinación del sistema político de Chile en relación con las dimisiones del derecho a la libre determinación de los pueblos y naciones indígenas preexistentes al Estado.

V. PROPUESTA DE ARTICULADO

El ejercicio del derecho a la libre determinación de los pueblos y naciones indígenas, como titulares de derechos colectivos diferenciados que forman parte del Estado Plurinacional, incluye el reconocimiento constitucional, ratificación e implementación de los tratados, acuerdos y otros arreglos constructivos, que hayan sido acordados por los pueblos

indígenas con el Estado o sus antecesores jurídicos y el derecho de proponer y negociar otros nuevos.

Firmas de Convencionales Constituyentes que patrocinan la iniciativa

1. Tiare Aguilera Hey



TIARE AGUILERA
15.486.020-7

2. Elisa Loncon Antileo



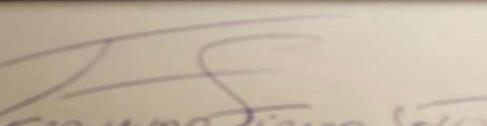
Elisa Loncon Antileo
RUN 9.209.969-5

3. Lidia González Calderón



Lidia González Calderón
10.608.708-3

4. Fernando Tirado Soto



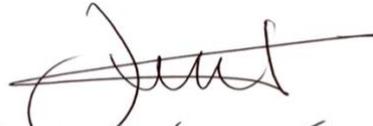
FERNANDO TIRADO SOTO
CONSTITUYENTE CHILENO

5. Adolfo Millabur Ñancuil



Adolfo Millabur
10845322-2

6. Luis Jiménez Cáceres



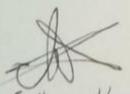
LUIS JIMÉNEZ CÁCERES
15.693.913-7

7. Rosa Catrileo Arias



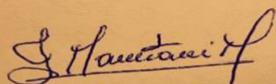
Rosa Elizabeth Catrileo Arias
RUT: 14.222.989-2
ABOGADA

8. Félix Galleguillos Aymani



FELIX GALLEGUILLOS AYMANI
ATACAMENO - LICKANANTAY

9. Isabella Mamani Mamani



Isabella Mamani M.
16.828.192-4