

Santiago, 20 diciembre de 2021



INICIATIVA CONVENCIONAL CONSTITUYENTE

De: Isabella Mamani Mamani, Lidia González Calderon, Fernando Tirado Soto, Rosa Catrileo Arias, Elisa Loncon Antileo, Adolfo Millabur Ñancuil, Tiare Aguilera Hey, Félix Galleguillos Aymani, Luis Jiménez Cáceres.

Para: **MESA DIRECTIVA**

Presentación de la norma

En virtud de los artículos 81, 82 y 83 del Reglamento General de la Convención presentamos la siguiente Iniciativa convencional constituyente que consagra la titularidad de los derechos fundamentales.

NOMBRE PROPUESTA DE NORMA: Titularidad de los Derechos Fundamentales

FUNDAMENTOS

En su informe del año 1987, el ex Relator Martínez Cobo se aproximó a una definición de Pueblo Indígena al señalar que: “Son comunidades, pueblos y Naciones indígenas los que teniendo una continuidad histórica con las sociedades anteriores a la invasión y precoloniales que se desarrollaron en sus territorios, se consideran distintos de otros sectores de las sociedades que ahora prevalecen en esos territorios o parte de ellos. Constituyen ahora sectores no dominantes de la sociedad y tienen la determinación de preservar, desarrollar y transmitir a futuras generaciones sus territorios ancestrales y su identidad étnica como base de su existencia continuada como pueblo, de acuerdo con sus propios patrones culturales, sus instituciones sociales y sus sistemas legales.”

El Convenio 169 de la OIT, tratado de derechos humanos vigente en Chile, en relación a los Pueblos Indígenas señala: “(...) considerados indígenas por el hecho de descender de poblaciones que habitaban en el país o en una región geográfica a la que pertenece el país en la época de la conquista o la colonización o del establecimiento de las actuales fronteras

estatales y que, cualquiera que sea su situación jurídica, conservan todas sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ella.”

Bajo esa caracterización se fue configurando todo un entramado normativo destinado a su garantizar su supervivencia y a identificar sus derechos específicos para brindarles la debida protección. De esta forma, la consagración de los derechos de los Pueblos y Naciones Indígenas viene a cambiar el paradigma en materia de derechos humanos, al instaurar el carácter **colectivo** que tienen dichos derechos en contrapartida a la tradición de reconocerlos siempre en su dimensión individual. Bajo dicha premisa, existe un consenso internacional en cuanto a considerar a los Pueblos y Naciones Indígenas como “**sujetos colectivos de derechos**” y, en consecuencia, se les reconoce la titularidad en el ejercicio de tales derechos.

“La irrupción de los pueblos indígenas como sujetos de derechos quiebra el carácter estadocéntrico con el que el Derecho Internacional de los Derechos Humanos ha venido normando a quiénes son sujetos colectivos. La irrupción del sujeto pueblos indígenas también supone un reto a la lógica del Derecho Constitucional inhabilitada hasta ahora para cobijar formas jurídicas colectivas y soberanas más allá de la propia realidad del Estado-Nación y del pueblo al que tal realidad construida o imaginada remite.” (Mikel Berraondo – 2006)

Este nuevo paradigma viene a materializarse en la consagración positiva de los derechos colectivos de los Pueblos y Naciones Indígenas en los diversos instrumentos internacionales sobre derechos humanos, en la jurisprudencia internacional y en la opinión de organismos e instituciones especializadas, a modo de referencia se debe tener presente: el Convenio 169 de la OIT; la Declaración de derechos sobre los Pueblos Indígenas de ONU; los fallos de la Corte IDH; Recomendaciones del Comité de Expertos en la aplicación de convenios y recomendaciones; y, el aporte que han realizado los relatores especiales para asuntos indígenas del sistema de Naciones Unidas.

ARTICULADO

“Los Pueblos y Naciones Indígenas, preexistentes al Estado de Chile, son considerados como sujetos titulares de derechos individuales y colectivos, tanto de aquellos que están recogidos en esta Constitución, así como, los consagrados en los diversos instrumentos internacionales sobre derechos humanos, sin perjuicio de los derechos y libertades que esta Constitución reconoce y garantiza a todas las personas.”

Santiago, 20 diciembre de 2021



INICIATIVA CONVENCIONAL CONSTITUYENTE

De: **Isabella Mamani Mamani, Lidia González Calderon, Fernando Tirado Soto, Rosa Catrileo Arias, Elisa Loncon Antileo, Adolfo Millabur Ñancuil, Tiare Aguilera Hey, Félix Galleguillos Aymani, Luis Jiménez Cáceres.**

Para: **MESA DIRECTIVA**

Presentación de la norma

En virtud de los artículos 81, 82 y 83 del Reglamento General de la Convención presentamos la siguiente Iniciativa convencional constituyente que establece una norma sobre destinatarios de los derechos fundamentales.

NOMBRE PROPUESTA DE NORMA: Destinatarios de los Derechos Fundamentales

FUNDAMENTOS

En un informe del año 2013, el ex Relator Especial James Anaya advierte: “Los Estados tienen la obligación no solo de respetar los derechos humanos absteniéndose de todo acto que viole dichos derechos, sino también de tomar medidas para proteger, promover y hacer efectivos los derechos humanos. Este principio del derecho internacional de los derechos humanos es igualmente aplicable a los derechos específicos de los pueblos indígenas que se derivan de las normas de derechos humanos de aplicación general.”

Esta obligación que le asiste al Estado en su conjunto esta expresamente definida en diversas fuentes del derecho internacional, en particular y de manera sistemática en instrumentos sobre derechos humanos como el Convenio 169 de la OIT, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas y la Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. A modo de referencia se puede citar el artículo 15 número 2 de la Declaración de las Naciones Unidas en la que se señala: “Los Estados adoptarán medidas eficaces, en consulta y cooperación con los pueblos indígenas

interesados, para combatir los prejuicios y eliminar la discriminación y promover la tolerancia, la comprensión y las buenas relaciones entre los pueblos indígenas y todos los demás sectores de la sociedad.”

En la Declaración Americana del año 2016, a la que el Estado de Chile concurrió a su aprobación, se lee en su artículo VI sobre los Derechos Colectivos: “Los pueblos indígenas tienen derechos colectivos indispensables para su existencia, bienestar y desarrollo integral como pueblos. En este sentido, los Estados reconocen y respetan, el derecho de los pueblos indígenas a su actuar colectivo; a sus sistemas o instituciones jurídicos, sociales, políticos y económicos; a sus propias culturas; a profesar y practicar sus creencias espirituales; a usar sus propias lenguas e idiomas; y a sus tierras, territorios y recursos. Los Estados promoverán con la participación plena y efectiva de los pueblos indígenas la coexistencia armónica de los derechos y sistemas de los grupos poblacionales y culturas.”

Bajo esta premisa y siendo el Estado el primer obligado y, por extensión todos los servicios públicos, los destinatarios de los derechos fundamentales, pesa sobre ellos la responsabilidad de respetar y garantizar su pleno ejercicio en el caso de los Pueblos y Naciones Indígenas y, en consecuencia, debe generar las condiciones más óptimas para su mayor realización, contribuyendo a despejar los obstáculos y dificultades que limiten o coarten los derechos colectivos fundamentales que la Constitución y las fuentes internacionales sobre derechos humanos garantizan a los Pueblos y Naciones Indígenas. Lo anterior se refuerza si el Estado da cumplimiento efectivo a lo dispuesto en el artículo 19 de la Declaración de las Naciones Unidas que mandata: “Los Estados celebrarán consultas y cooperarán de buena fe con los pueblos indígenas interesados por medio de sus instituciones representativas antes de adoptar y aplicar medidas legislativas o administrativas que los afecten, a fin de obtener su consentimiento libre, previo e informado.”

ARTICULADO

“Corresponde al Estado y todos los órganos en general, como destinatarios de los derechos fundamentales, generar las condiciones y acciones positivas con miras a dar cumplimiento al deber de protección y garantías de los derechos individuales y colectivos de los Pueblos y Naciones Indígenas consagrados en esta Carta Fundamental y en las fuentes internacionales sobre derechos humanos y cuya obligatoriedad es ineludible para el Estado de Chile”

Santiago, 20 diciembre de 2021



INICIATIVA CONVENCIONAL CONSTITUYENTE

De: Isabella Mamani Mamani, Lidia González Calderon, Fernando Tirado Soto, Rosa Catrileo Arias, Elisa Loncon Antileo, Adolfo Millabur Ñancuil, Tiare Aguilera Hey, Félix Galleguillos Aymani, Luis Jiménez Cáceres.

Para: MESA DIRECTIVA

Presentación de la norma

En virtud de los artículos 81, 82 y 83 del Reglamento General de la Convención presentamos la siguiente Iniciativa convencional constituyente que consagra una norma respecto de los límites y restricciones de los derechos fundamentales.

NOMBRE PROPUESTA DE NORMA: Límites y restricciones de los Derechos Fundamentales

FUNDAMENTOS

En relación a las eventuales limitaciones en el ejercicio de los derechos que le asisten a los Pueblos y Naciones Indígenas, se debe tener presente lo previsto tanto en la Declaración de las Naciones Unidas como en la Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, en cuanto a: “(...) El ejercicio de los derechos establecidos en la presente Declaración estará sujeto exclusivamente a las limitaciones determinadas por la ley y con arreglo a las obligaciones internacionales en materia de derechos humanos. Esas limitaciones no serán discriminatorias y serán sólo las estrictamente necesarias para garantizar el reconocimiento y respeto debidos a los derechos y las libertades de los demás y para satisfacer las justas y más apremiantes necesidades de una sociedad democrática.”

Sin perjuicio de lo anterior y teniendo presente que, con certeza se van a contemplar, en la nueva Carta Fundamental, circunstancias especiales o excepcionales que limitaran en alguna medida el ejercicio de los derechos fundamentales y, por lo tanto, lo relevante que es cautelar

y aminorar el efecto que estas excepciones constitucionales podrían tener en el ejercicio de los derechos colectivos de los Pueblos y Naciones Indígenas, poniendo de relieve su especificidad y la importancia que estos tienen para la supervivencia de los Pueblos y Naciones Indígenas.

ARTICULADO

“Cualquier restricción o límite a los derechos fundamentales, que contemple esta constitución, deberá tener especial consideración por el respeto a la identidad e integridad cultural del individuo o Pueblo y Nación Indígena al que pertenece. En todo caso deben arbitrase los mecanismos necesarios para mitigar, corregir o restaurar los efectos que las medidas de la autoridad produzcan o puedan generar en perjuicio de los Pueblos y Naciones Indígenas preexistentes y sus integrantes.”

Santiago, 20 diciembre de 2021



INICIATIVA CONVENCIONAL CONSTITUYENTE

De: **Isabella Mamani Mamani, Lidia González Calderon, Fernando Tirado Soto, Rosa Catrileo Arias, Elisa Loncon Antileo, Adolfo Millabur Ñancuil, Tiare Aguilera Hey, Félix Galleguillos Aymani, Luis Jiménez Cáceres.**

Para: **MESA DIRECTIVA**

Presentación de la norma

En virtud de los artículos 81, 82 y 83 del Reglamento General de la Convención presentamos la siguiente Iniciativa convencional constituyente que declara los principios generales sobre regulación de los derechos fundamentales y su reserva de ley.

FUNDAMENTOS

El ex Relator Especial James Anaya ya en el 2006 advertía sobre la normativa internacional referida a los Pueblos y Naciones Indígenas al señalar que: “(...) los derechos de los pueblos indígenas pueden verse como parte del derecho internacional, sobre la base de disposiciones relevantes de tratados sobre derechos humanos, ampliamente ratificados, y otros instrumentos de aplicación general. Aun cuando estos instrumentos no hacen referencia expresa a los pueblos indígenas, instituciones internacionales relevantes, dotadas de autoridad competente, han interpretado estos instrumentos de acuerdo a la aceptación que prevalece actualmente sobre los pueblos indígenas y sus derechos.”

En esa misma línea, no solo debe tenerse en cuenta los instrumentos internacionales que expresamente han sistematizado los derechos fundamentales colectivos de los Pueblos y Naciones Indígenas, sino también, otras fuentes normativas como lo advierte claramente el ex Relator al describir como ejemplo, el principio de no discriminación: “Otro tratado internacional relevante es la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial. Al igual que otros tratados sobre derechos humanos, el Convenio contra la Discriminación no menciona específicamente los grupos o individuos indígenas. Sin embargo, el principio de no discriminación que se establece en el Convenio, y que prevalece en todos los otros instrumentos internacionales de derechos humanos, presenta implicaciones particulares a favor de los pueblos indígenas. El Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial (CERD), que promueve la implementación del Convenio, ha adoptado una Recomendación General que identifica tales implicaciones. En su Recomendación General sobre Pueblos Indígenas, el CERD identifica a los pueblos indígenas como vulnerables a los patrones de la discriminación que les ha privado, como grupos, del disfrute de sus propiedades y sus formas de vida distintas y, por lo tanto, hace una llamada a los Estados para que adopten medidas especiales que protejan los patrones culturales indígenas y las formas tradicionales de tenencia de tierras.”

Por lo tanto, si bien se han ido consagrando los derechos colectivos de los Pueblos y Naciones Indígenas en diversos instrumentos internacionales, no sólo se debe recurrir a ellos como fuente normativa sino más bien al conjunto de fuentes relativas a derechos humanos como nos ejemplifica el ex Relator, por lo tanto, una adecuada interpretación y aplicación de dichos derechos a nivel interno debe dar cuenta de esas fuentes y estándares que son ampliamente aceptadas en el concierto internacional.

Por su parte, debe quedar en manos del legislador aquellas materias que por su naturaleza no puedan ser detalladas en la carta fundamental, sin embargo es posible y necesario establecer un mandato específico para que el legislador, en consulta con los Pueblos y Naciones Indígenas, establezca mecanismos con fines y objetivos específicos, en esta propuesta para revisar y armonizar la legislación interna en materia indígena y, a su vez, un

mecanismo permanente que permita salvar las contradicciones o inconsistencias que limiten el ejercicio de los derechos colectivos de los Pueblos y Naciones Indígenas.

ARTICULADO

“Los Pueblos y Naciones Indígenas preexistentes y sus integrantes, deberán gozar de todos los derechos humanos y libertades fundamentales establecidos en esta constitución y aquellos establecidos en el sistema internacional sobre derechos humanos, especialmente los contenidos en el Convenio 169 de la OIT y la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. Sin perjuicio de lo anterior, tanto la interpretación como la aplicación de los derechos fundamentales de los Pueblos y Naciones Indígenas preexistentes deberá considerar el control de convencionalidad, entre las normas internas y la Convención Americana, en esta tarea, los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia deben tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana.”

“Corresponderá al legislador establecer un marco normativo, en consulta con los Pueblos y Naciones Indígenas preexistentes, que permita revisar, subsanar y armonizar, en lo que sea pertinente, la legislación interna en materia indígena con el propósito de que estas respondan a los estándares y fuentes internacionales de los derechos fundamentales que le asisten a los Pueblos y Naciones Indígenas preexistentes.”

“Será materia de ley establecer, en consulta con los Pueblos y Naciones Indígenas preexistentes, las adecuaciones normativas que sean necesarias, con el propósito de salvar las contradicciones o inconsistencias que priven, perturben o amenacen el legítimo ejercicio de los derechos y garantías fundamentales de los Pueblos y Naciones Indígenas preexistentes reconocidos en el Bloque de Constitucionalidad de Derechos.”

Santiago, 20 diciembre de 2021



INICIATIVA CONVENCIONAL CONSTITUYENTE

De: **Isabella Mamani Mamani, Lidia González Calderon, Fernando Tirado Soto, Rosa Catrileo Arias, Elisa Loncon Antileo, Adolfo Millabur Ñancuil, Tiare Aguilera Hey, Félix Galleguillos Aymani, Luis Jiménez Cáceres.**

Para: **MESA DIRECTIVA**

Presentación de la norma

En virtud de los artículos 81, 82 y 83 del Reglamento General de la Convención presentamos la siguiente Iniciativa convencional constituyente que establece una cláusula de obligaciones generales de los derechos fundamentales.

NOMBRE PROPUESTA DE NORMA: Cláusula de obligaciones generales de los derechos fundamentales

FUNDAMENTOS

Es muy significativa la preocupación advertida, en el preámbulo de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, en los siguientes términos: “*Reconociendo* la urgente necesidad de respetar y promover los derechos intrínsecos de los pueblos indígenas, que derivan de sus estructuras políticas, económicas y sociales y de sus culturas, de sus tradiciones espirituales, de su historia y de su filosofía, especialmente los derechos a sus tierras, territorios y recursos,

Reconociendo también la urgente necesidad de respetar y promover los derechos de los pueblos indígenas afirmados en tratados, acuerdos y otros arreglos constructivos con los Estados,”

Por su parte, la Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, se lee en su preámbulo: “ALENTANDO a los Estados a que respeten y cumplan eficazmente todas sus obligaciones para con los pueblos indígenas dimanantes de los instrumentos internacionales, en particular las relativas a los derechos humanos, en consulta y cooperación con los pueblos interesados;” En los mismos términos se pronuncia la Declaración de las

Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, en ambos casos el Estado de Chile concurre voluntariamente a su proclamación.

La obligación del deber general de protección de sus derechos colectivos se desprende del artículo 12 del Convenio 169 de la OIT entre otros, el que señala que: “Los pueblos interesados deberán tener protección contra la violación de sus derechos, y poder iniciar procedimientos legales, sea personalmente o bien por conducto de sus organismos representativos, para asegurar el respeto efectivo de tales derechos. Deberán tomarse medidas para garantizar que los miembros de dichos pueblos puedan comprender y hacerse comprender en procedimientos legales, facilitándoles, si fuere necesario, intérpretes u otros medios eficaces.” En la misma línea se pronuncia la Declaración Americana cuyo artículo XXXI indica:

“1. Los Estados garantizarán el pleno goce de los derechos civiles, políticos, económicos, sociales, culturales de los pueblos indígenas, así como su derecho a mantener su identidad cultural, espiritual y tradición religiosa, cosmovisión, valores y a la protección de sus lugares sagrados y de culto y de todos los derechos humanos contenidos en la presente Declaración.
2. Los Estados promoverán, con la participación plena y efectiva de los pueblos indígenas, la adopción de las medidas legislativas y de otra índole, que fueran necesarias para hacer efectivos los derechos reconocidos en esta Declaración.”

En consecuencia, la obligación y urgencia de reconocer, proteger y garantizar el ejercicio de los derechos fundamentales de los Pueblos y Naciones Indígenas le corresponde al Estado y por extensión a todos los órganos públicos y sus autoridades. Recae también sobre él la responsabilidad de generar las condiciones más propicias para su mayor realización y, en consecuencia, el deber de eliminar todos los obstáculos, tanto legales como administrativos que entorpezcan o pudieran limitar su pleno ejercicio.

ARTICULADO

“Es deber del Estado y de todos sus órganos y sus autoridades conocer, respetar y promover los derechos fundamentales de los Pueblos y Naciones Indígenas preexistentes. Correspondiéndole, además, adoptar las medidas legislativas, administrativas o de otro carácter que fueren necesarias para garantizar el pleno ejercicio de los derechos tanto individuales como colectivos de los Pueblos y Naciones Indígenas preexistentes, eliminando todas las barreras administrativas, legales o de otra naturaleza que pudieran limitar o entorpecer su realización.”

Santiago, 20 diciembre de 2021



INICIATIVA CONVENCIONAL CONSTITUYENTE

De: **Isabella Mamani Mamani, Lidia González Calderon, Fernando Tirado Soto, Rosa Catrileo Arias, Elisa Loncon Antileo, Adolfo Millabur Ñancuil, Tiare Aguilera Hey, Félix Galleguillos Aymani, Luis Jiménez Cáceres.**

Para: **MESA DIRECTIVA**

Presentación de la norma

En virtud de los artículos 81, 82 y 83 del Reglamento General de la Convención presentamos la siguiente Iniciativa convencional constituyente que establece una norma sobre fines de los derechos Fundamentales.

NOMBRE PROPUESTA DE NORMA: Fines de los Derechos Fundamentales

FUNDAMENTOS

Los derechos fundamentales se fundan en que son valores intrínsecamente comunicables, “... categorías que por expresar necesidades social e históricamente compartidas, permiten suscitar un consenso generalizado sobre su justificación” (Perez Luño, 2001, p. 162). Así, los derechos fundamentales se basan en la consecución social de la expresión de necesidades sociales y comunitarias mínimas que, tanto a nivel individual o colectivo, se manifiestan frente al Estado u otros individuos o comunidades.

De esta forma, la función (pensada como “fin”) de los derechos fundamentales sería - alejándonos de una visión clásica ligada al *iusnaturalismo*- la expresión y concreción de la dignidad humana y de los pueblos y su relación con la naturaleza en esferas concretas de dicha manifestación en la sociedad.

En ese contexto, la consagración y garantía de los derechos fundamentales colectivos de los Pueblos y Naciones Indígenas en la nueva carta fundamental, tiene un doble fin, por una

parte, permite reconocerlos como sujetos de derechos colectivos en igualdad de condiciones con el pueblo chileno y, además, este reconocimiento en el texto constitucional permite irradiar su contenido al resto de la legislación interna en materia de derechos humanos y, en consecuencia, pone de relieve las características distintivas de los Pueblos y Naciones Indígenas basadas en su identidad cultural propia, sus formas de vida, su derecho propio e instituciones representativas, su desarrollo económico particular, su cosmovisión y espiritualidad, lenguas, sus tierras y territorios.

ARTICULADO

“Siendo una obligación del Estado y sus órganos respetar y garantizar el ejercicio de los derechos individuales y colectivos de los Pueblos y Naciones Indígenas preexistentes, su finalidad es preservar y fortalecer su identidad cultural, su derecho propio e instituciones representativas, sus formas de vida, su desarrollo económico particular, su cosmovisión, espiritualidad y lenguas, sus tierras y territorios y la posibilidad cierta de garantizar su continuidad histórica como Pueblos y Naciones Indígenas preexistentes.”

Santiago, 20 diciembre de 2021



INICIATIVA CONVENCIONAL CONSTITUYENTE

De: **Isabella Mamani Mamani, Lidia González Calderon, Fernando Tirado Soto, Rosa Catrileo Arias, Elisa Loncon Antileo, Adolfo Millabur Ñancuil, Tiare Aguilera Hey, Félix Galleguillos Aymani, Luis Jiménez Cáceres.**

Para: **MESA DIRECTIVA**

Presentación de la norma

En virtud de los artículos 81, 82 y 83 del Reglamento General de la Convención presentamos la siguiente Iniciativa convencional constituyente que establece una norma sobre mecanismos de Garantía de los Derechos Fundamentales.

NOMBRE PROPUESTA DE NORMA: Mecanismos de Garantía de los Derechos Fundamentales

FUNDAMENTOS

En materia de garantía de derechos colectivos de los Pueblos y Naciones Indígenas, José Aylwin nos informa: “Tampoco los Estados destinan los recursos que son necesarios para garantizar un adecuado acceso de los indígenas a la justicia estatal, para la reclamación de sus derechos, o para incentivar el desarrollo de las jurisdicciones indígenas reconocidas por la constitución y/o las leyes. Tal omisión en la acción incrementa la situación de desprotección en que se encuentran los pueblos indígenas y sus derechos, así como su situación de discriminación económica, social y cultural en relación a la población no indígena.” Continúa señalando que: “Si bien es efectivo que las constituciones en América Latina han establecido mecanismos para la protección y resguardo de los derechos humanos en ellas incorporados, destacando entre estos el amparo constitucional o tutela, y la jurisdicción constitucional, dichos mecanismos no siempre son de fácil acceso para los sectores más vulnerables de la población, entre ellos los pueblos indígenas.”

A ese diagnóstico el autor enfatiza, respecto de los Pueblos y Naciones Indígenas, que: “La acción de los Ombudsman de la región en favor de los derechos de los pueblos y personas indígenas, tiene limitaciones, vacíos y/o obstáculos que deben ser señalados. En el plano legal encontramos, entre otras, la ausencia de un mandato expreso en varios estados para actuar en esta materia; la ausencia en muchos casos de facultades para investigar las violaciones de derechos indígenas cometidas por particulares; y el carácter no vinculante de sus resoluciones y recomendaciones. En el plano administrativo destacan como limitaciones la inexistencia en varios Estados de instancias al interior de los Ombudsman que desarrollen un trabajo especializado en materia de derechos de los pueblos indígenas; la inexistencia de recursos financieros y la ausencia de personal indígena en los Ombudsman que le permitan asumir las denuncias de los pueblos indígenas; y la ausencia, en muchos casos de una adecuada articulación con los movimientos indígenas para una tarea más eficaz en este sentido.”

En ese contexto, pareciera urgente y necesario establecer mecanismos de garantía que permitan obligar el cumplimiento y ejercicio de los derechos fundamentales colectivos de los Pueblos y Naciones Indígenas. Dichos mecanismos deben asumir una doble dimensión, por una parte, una acción de tutela de carácter constitucional de acceso expedito y desformalizado, que permita activar la jurisdicción para una rápida y eficaz cautela del derecho colectivo vulnerado y, por otra parte, la creación de una institucionalidad

especializada, no solo con la capacidad de accionar judicialmente sino también con la facultad de proponer y fiscalizar políticas públicas relativas a derechos fundamentales.

ARTICULADO

“La acción colectiva de tutela constitucional, tiene por objeto cautelar los derechos fundamentales individuales y colectivos de los Pueblos y Naciones Indígenas preexistentes, cuando estos sufran privación, perturbación o amenaza en su legítimo ejercicio. Podrán accionar, por medio de este procedimiento de tutela, los Pueblos y Naciones Indígenas preexistentes o un conjunto de sus miembros, mediante un procedimiento desformalizado y teniendo especial consideración por las características de cada pueblo y, particularmente, a través de sus autoridades e instituciones representativas.”

“Un organismo autónomo con el nombre de Defensoría de los Pueblos y Naciones Indígenas preexistentes, cuya finalidad principal será:

- I. Proponer e implementar lineamientos para la defensa, protección, investigación y promoción de los derechos humanos de los Pueblos y Naciones Indígenas preexistentes.*
- II. Dar seguimiento y supervisar la consulta indígena y las demás políticas públicas que pudieran tener incidencia en los derechos fundamentales de los Pueblos y Naciones Indígenas preexistentes.*
- III. Accionar judicialmente en los casos en que se denuncie la posible vulneración de los derechos fundamentales de los Pueblos y Naciones Indígenas preexistentes.”*

Santiago, 20 diciembre de 2021



INICIATIVA CONVENCIONAL CONSTITUYENTE

De: Isabella Mamani Mamani, Lidia González Calderon Soto, Fernando Tirado, Rosa Catrileo Arias, Elisa Loncon Antileo, Adolfo Millabur Ñancuil, Tiare Aguilera Hey, Félix Galleguillos Aymani, Luis Jiménez Cáceres.

Para: MESA DIRECTIVA

Presentación de la norma

En virtud de los artículos 81, 82 y 83 del Reglamento General de la Convención presentamos la siguiente Iniciativa convencional constituyente que establece una norma sobre garantía, realización y financiamiento de los Derechos Fundamentales.

NOMBRE PROPUESTA DE NORMA: Financiamiento de los Derechos Fundamentales

FUNDAMENTOS

La Declaración Universal de Derechos Humanos, aprobada por la Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas en 1948, en sus 30 artículos consagró la protección de derechos civiles y políticos, así como de derechos económicos, sociales y culturales. Estos derechos fueron a su vez protegidos en dos tratados internacionales, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ambos aprobados en 1966 y obligatorios para México desde 1981. Desde el proceso de elaboración de los dos Pactos Internacionales, la Asamblea General de Naciones Unidas, en 1950, en su Resolución 421 E (V), señaló que el goce de derechos civiles y políticos y el de los derechos económicos, sociales y culturales “están vinculados entre sí y se condicionan mutuamente”.

Los dos Pactos Internacionales, que se procuró contemplaran disposiciones comunes, cada uno en su artículo 2 señala el compromiso “a garantizar el ejercicio de los derechos que en él se enuncian, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”. Asimismo, en el artículo 3 estableció el compromiso a asegurar a los hombres y a las mujeres igual título a gozar de todos los derechos civiles, políticos y económicos, sociales y culturales enunciados en cada Pacto. De ello se desprende que todas las personas son titulares de todos los derechos humanos, que se conoce como el principio de universalidad.

Por su parte, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su artículo 2 señala el compromiso “a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el

máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos”. El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su Observación General número 3, de 1990, señaló en su párrafo 9 que la “progresiva efectividad” implica un reconocimiento de que la plena efectividad de todos los derechos económicos, sociales y culturales podrá lograrse en un periodo de tiempo, pero impone la obligación de proceder lo más expedita y eficazmente posible para lograr ese objetivo.

Desde 1977, la Asamblea General de las Naciones Unidas, en su resolución 32/130, reafirmó que “todos los derechos humanos y libertades fundamentales están interrelacionados y son indivisibles”, que se han caracterizado como los principios de interdependencia e indivisibilidad. De esta forma, en 1993, en la Convención Mundial de Derechos Humanos se aprobó la Declaración y Programa de Viena, que en su numeral 5 precisó “Todos los derechos humanos son universales, indivisibles e interdependientes y están relacionados entre sí”.

De lo anterior, se puede observar el desarrollo de los principios de derechos humanos de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad de los derechos humanos.

- **Principio de Universalidad:** Los derechos humanos corresponden a todas las personas por igual, sin discriminación alguna, de ello se desprende el principio de universalidad. El párrafo quinto del artículo primero de la Constitución Federal mexicana prohíbe toda discriminación que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas y enuncia: “por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra”. No obstante, en ocasiones, para lograr la igualdad real se deben atender las circunstancias o necesidades específicas de las personas. A manera de ejemplo, la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, que es obligatoria para México desde 2008, dispone de la realización de “ajustes razonables” que son modificaciones y adaptaciones necesarias cuando se requieran para garantizar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con los demás, todos los derechos y libertades fundamentales.

Todas las personas son titulares de todos los derechos humanos, en eso consiste el principio de universalidad, estrechamente relacionado con los derechos a la igualdad y no discriminación.

- **Principio de Interdependencia e Indivisibilidad:** Los derechos humanos son interdependientes, es decir están vinculados entre ellos y son indivisibles, que no pueden separarse o fragmentarse unos de otros.

Todos los derechos humanos, civiles, políticos, económicos, sociales y culturales deben comprenderse como un conjunto. Lo anterior, también implica que el goce y ejercicio de un derecho está vinculado a que se garantice el resto de derechos; así como la violación de un derecho pone también en riesgo los demás derechos. Como quedó

precisado en uno de los dictámenes que realizó esta incorporación constitucional “se está marcando una orientación clara para las autoridades, que al proteger un derecho deben observar los efectos que se causan sobre otros, a la vez que se obliga, en labor de promoción de los mismos, a mantener siempre una visión integral” (Revista no. 17: p. 114).

Los principios de interdependencia e indivisibilidad generan la obligación de otorgar igual importancia a todos los derechos humanos, cualquiera del que se trate, sean civiles, políticos, económicos, sociales o culturales.

- **Principio de Progresividad:** El principio de progresividad de derechos humanos implica el gradual progreso para lograr su pleno cumplimiento, es decir, que para el cumplimiento de ciertos derechos se requiera la toma de medidas a corto, mediano y largo plazo, pero procediendo lo más expedita y eficazmente posible. El principio de progresividad se ha relacionado particularmente con los derechos económicos, sociales y culturales, pero aplica también para los civiles y políticos, procurando por todos los medios posibles su satisfacción en cada momento.

Este principio se relaciona de forma estrecha con la prohibición de retrocesos o marchas atrás injustificadas a los niveles de cumplimiento alcanzados, la “no regresividad” en la protección y garantía de derechos humanos.

ARTICULADO

“Se deberá asegurar y garantizar el legítimo y pleno ejercicio de los derechos en condiciones de universalidad e igualdad para todas las personas, Pueblos y Naciones Indígenas preexistentes y demás destinatarios de los derechos, sin discriminación arbitraria alguna por su identidad indígena, el género, edad, discapacidades, la condición social, condiciones de salud, religión, espiritualidad y cosmovisión, opiniones, orientación sexual, el estado civil o cualquier otra.

El Estado deberá asegurar el legítimo ejercicio y realización de los derechos fundamentales, individuales y colectivos, establecidos en esta Constitución y demás fuentes internacionales sobre derechos humanos, desde una perspectiva de interdependencia e indivisibilidad de los mismos, interpretándose y asegurándose como un todo y en función de los principios y valores contenidos en el bloque de constitucionalidad.

El Estado y la sociedad deberán velar por la mayor realización de los derechos fundamentales contenidos en esta Constitución y demás fuentes internacionales sobre derechos humanos de manera progresiva y no regresiva,

con el objetivo de asegurarlos de manera universal y absoluta a todos los individuos y pueblos que forman parte del Estado de Chile.”