

Santiago, 01 de febrero de 2022



INICIATIVA CONVENCIONAL CONSTITUYENTE

De:

1. Elisa Loncon Antileo. C.I. N° 9.209.969-5. Convencional de Escaños Reservados del Pueblo Mapuche.
2. Adolfo Millabur Ñancuil. C.I. N° 10.845.322-2. Convencional de Escaños Reservados del Pueblo Mapuche.
3. Felix Galleguillos Aymani. C.I. N° 15.768.490-6. Convencional de Escaños Reservados del Pueblo Lickanantay.
4. Luis Jiménez Cáceres. C.I. N° 15.693.913-7. Convencional de Escaños Reservados del Pueblo Aymara.
5. Rosa Catrileo Arias. C.I. N° 14.222.289-2. Convencional de Escaños Reservados del Pueblo Mapuche.
6. Fernando Tirado Soto. C.I. N° 7.284.874-8. Convencional de Escaños Reservados del Pueblo Chango.
7. Tiare Aguilera Hey. C.I. N° 15.486.020-7. Convencional de Escaños Reservados del Pueblo Rapa Nui.
8. Isabella Mamani Mamani. C.I. N° 16.829.112-4. Convencional de Escaños Reservados del Pueblo Aymara.
9. Lidia González Calderón. C.I. N° 10.609.708-9. Convencional de Escaños Reservados del Pueblo Yagan.

Para: MESA DIRECTIVA DE LA CONVENCION CONSTITUCIONAL

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 la integración del derecho internacional de los Derechos Humanos, su jerarquía e interpretación.

NOMBRE PROPUESTA DE NORMA: “INTEGRACIÓN DEL DERECHO INTERNACIONALES DE LOS DERECHOS HUMANOS, SU JERARQUÍA E INTERPRETACIÓN”

FUNDAMENTOS

1. El valor de los derechos humanos.

Los derechos humanos tienen su origen en procesos emancipatorios en que pueblos y personas han luchado por su inclusión y son fundamentales en toda teoría y práctica democrática porque son un límite al poder político. Tienen un objetivo o función que es regular los actuales sistemas políticos y el conjunto de normas jurídicas que dan soporte al actuar estatal, a través de la legitimidad que les otorga tener como fundamento un conjunto de valores, compartidos por la gran mayoría de la sociedad.

La democracia es condición para el reconocimiento, defensa y protección de los derechos humanos y un parámetro que mide el grado de desarrollo de las sociedades y el compromiso de los Estados con un camino que pone como centro a la humanidad en su conjunto.

Tras los derechos humanos existe una pluralidad de conceptos que dan cuenta de los distintos contextos históricos, intereses, ideologías y posturas filosóficas; en los cuales se han desarrollado pero la pluralidad semántica no anula la obligatoriedad de los Estados y la comunidad internacional de hacerlos cumplir, con la misma fuerza y decisión con que retóricamente se defienden.

Los derechos humanos son la posibilidad de incorporar los principios de la libertad, la igualdad sustantiva, la autonomía y la dignidad y plasmarlos en el nuevo texto constitucional para hacer efectivos los derechos humanos, que han sido la conquista de los pueblos y las personas.

En este contexto de avance de la teoría de los derechos humanos a nivel internacional, los pueblos originarios han sido actores principales elaborando estrategias múltiples para enfrentar las violaciones a los derechos de las que han sido víctimas, generando procesos de integración en redes de derechos humanos a nivel global, superando las fronteras nacionales a través de la ética común que hay detrás de los derechos humanos y han dado contenido los derechos colectivos en contraposición a una mirada liberal de los derechos humanos, convirtiéndolos en universales.

Tal como lo señala el artículo 1 de la Declaración Universal, los pueblos indígenas tienen derecho al disfrute pleno de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales reconocidos en la Carta de las Naciones Unidas, la Declaración Universal de Derechos Humanos y la normativa internacional de los derechos humanos, quedando claro que son titulares y destinatarios de derechos.

De igual manera, los derechos reconocidos en dicha declaración constituyen el mínimo obligatorio para garantizar la supervivencia, la dignidad y el bienestar de los pueblos indígenas en el mundo y además, son una guía a los Estados en el diseño y aplicación de políticas públicas en estas materias.

La nueva constitución será la oportunidad de identificar y proponer nuevas formas de gobernanza que reconozca y garantice los derechos humanos colectivos e individuales de los pueblos originarios, como una posibilidad real de equilibrar la toma de decisiones de quienes han sido excluidos de manera permanente por el Estado de Chile. Los derechos humanos tienen la fuerza motriz y un uso de lenguaje común que permitirá que desde las esferas públicas locales, nacionales e internacionales, se incluyan aquellos grupos excluidos de los derechos y las garantías que son una obligación para los Estados. En ese empeño, el derecho internacional de los derechos humanos y sus diversas fuentes pueden ser una salvaguarda para el respeto y garantía de los pueblos y personas que habitan este territorio.

2. Chile y los derechos humanos.

Los relatos dan cuenta de que la colonización y el establecimiento del Estado Nación chileno, han dejado una herida abierta que se arrastra durante siglos y que continúa sangrando hasta ahora; teniendo como elementos de base: el despojo, la violencia, el maltrato y el genocidio de tantas y tantos, pero también la privatización, sobrexplotación y contaminación de los elementos vitales y de la naturaleza. En resumen, empobreciendo a muchos grupos humanos y finalmente poniendo en riesgo la sustentabilidad de las generaciones futuras. Esta situación no ha sido superada a pesar de las obligaciones en materia de derechos humanos que tiene el Estado de Chile.

En efecto, el respeto, garantía y promoción de los derechos humanos por parte de Chile da cuenta de una frágil institucional para dar cumplimiento a las obligaciones internacionales contraídas. La tendencia en nuestro país ha sido, al igual que en el resto de América Latina, de ratificar los tratados internacionales de derechos humanos emanados de la comunidad internacional, tanto en el ámbito universal como regional, pero eso no ha significado que hayan sido reconocidos o incorporados de manera coherente en la constitución ni que hayan sido amenazados ni violados de manera constante.

Las violaciones masivas, sistemáticas e institucionalizadas a los derechos humanos ocurridas entre el año 1973 y 1990, las graves y masivas violaciones a los derechos humanos ocurridas a contar de octubre de 2019, la utilización excesiva y desproporcionada de la fuerza en las movilizaciones de 2006 y 2011, así como las vulneraciones a los derechos humanos de los pueblos originarios, con especial énfasis en el pueblo mapuche tienen, en parte, su origen en

la debilidad normativa en materia de reconocimiento y protección de los derechos humanos y los escasos mandatos a los poderes del estado en materia de promoción y protección de los derechos humanos, establecidos en la Constitución Política de 1980, elaborada bajo una dictadura cívico militar.

La creencia de que las respuestas represivas, la militarización de los territorios o la restauración de un orden público basado en la doctrina de seguridad interior del Estado no resolverán los déficit en materia de derechos humanos. Chile requiere profundas transformaciones sociales y jurídicas, nuevas formas de redistribución del poder entre las personas y colectivos para que exista un real goce y ejercicio de los derechos humanos por parte de quienes habitan este país.

Las constituciones políticas que han incorporado los tratados internacionales de derechos humanos han permitido cambios en la administración de justicia, diseño e implementación de políticas públicas específicas, consolidación y ampliación de catálogos de derechos humano, exigibilidad de los derechos humanos en ausencia de leyes que reglamenten su contenido y alcance, en resumen son una posibilidad real de ampliar la esfera de lo posible en materia de respeto, garantía y promoción de los derechos humanos y redistribuir el poder entre colectivos y personas.

Los derechos humanos y las violaciones sistemáticas que han existido deben ser abordadas no sólo desde lo jurídico, sino que, desde una óptica sociocultural, incluyendo la perspectiva histórica y de memoria.

3. La jerarquía de los derechos humanos y control de convencionalidad.

El cuerpo jurídico del derecho internacional de los derechos humanos, formado por un conjunto de instrumentos internacionales de contenido y efectos jurídicos variados y su evolución dinámica requieren, a nivel nacional, de mecanismos claros que definan las garantías de los derechos humanos establecidos a nivel internacional, para que se constituyan en un límite frente a poderes económicos y financieros, a escala supraestatal y estatal.

Observado el comportamiento del Estado de Chile en materia de derechos humanos, donde constan emblemáticas condenas dictadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos - Almonacid y otros vs Chile, Norín Catrیمان y otros vs Chile- queda de manifiesto la insuficiencia de que el derecho estatal pueda dar plena tutela de aquellos derechos que emanan de la naturaleza humana y la necesidad de confiar en el sistema internacional como complemento al ordenamiento jurídico interno para resolver violaciones estatales a dichos derechos.

Frente al poder de los mercados financieros y una producción contractual del derecho, que refleja la ley del más fuerte, el derecho internacional de los derechos humanos puede ser una posibilidad cierta de redistribuir el poder y dar reconocimiento a los grupos históricamente excluidos.

Para que esto sea posible, se requiere adoptar una visión integral de los derechos humanos que reconozca su universalidad, interdependencia e indivisibilidad y permanente desarrollo; resulta imprescindible eliminar cualquier posibilidad de que los tratados internacionales de derechos humanos estén por debajo de otras materias tratadas en el derecho internacional y del texto constitucional. Con todo, la incorporación de los tratados internacionales al derecho interno es insuficiente si no se incorporan en su interpretación los estándares internacionales que tienen su origen en la jurisprudencia, en las observaciones generales, declaraciones y demás fuentes del derecho internacional, por nombrar algunas falencias que deben ser corregidas.

La participación de Chile en la comunidad internacional de los derechos humanos requiere que todo órgano y agente del Estado incorpore en su quehacer las normas y la jurisprudencia internacional sobre derechos humanos para que en su ejercicio de gobernanza evalúe si una norma es constitucional o no viola las normas internacionales de derechos humanos, ratificadas por Chile, para resolver si la norma es incompleta o si resulta imposible en su aplicación.

La actual Constitución de 1980 cuenta con una cláusula de incorporación del derecho internacional de los derechos humanos en su artículo 5º inciso 2º donde señala que “el ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que

emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes”.

Esta norma constitucional, poco precisa, se limita a incorporar las fuentes de derecho internacional de los derechos humanos sin definir la jerarquía normativa que se le da en nuestro ordenamiento jurídico interno. Esto ha permitido que los tratados internacionales tengan un valor jerárquico distinto en el ordenamiento jurídico nacional de acuerdo a quien sea el tribunal que los aplica.

El nuevo texto constitucional requiere incorporar una cláusula que señale explícitamente la jerarquía de los tratados internacionales; que reconozca la complementariedad y necesidad de armonización entre los derechos humanos y las normas nacionales como asimismo un sistema de protección de los derechos fundamentales que considere su actual evolución y desarrollo y los mecanismos que garanticen su concreción en la práctica por parte de todos los órganos del Estado.

Los derechos humanos reconocidos en actos normativos válidos, a través de los tratados internacionales pero carentes de garantías a nivel nacional, serán inexistentes; serán un catálogo de derechos, pero sin el carácter de normas jurídicas. Los órganos del Estado deben desarrollar todas las acciones posibles para que las disposiciones vigentes, tales como los tratados internacionales de derechos humanos ratificados queden sin efecto práctico por la aplicación de leyes nacionales contrarias a su objeto y fin.

Para ello, las obligaciones internacionales deben ser cumplidas de buena fe y no se puede alegar el derecho interno para no darle cumplimiento; porque el objetivo último es la protección más amplia a todas las personas y pueblos.

Para que ello sea posible se requiere que el nuevo texto constitucional definir

- La fórmula mediante la cual el Estado incorpora al sistema de fuentes e instituciones del derecho internacional de los derechos humanos.
- Lugar que ocupan los tratados internacionales de derechos humanos y demás fuentes del derecho internacional de los derechos humanos: su jerarquía en relación al texto constitucional.
- La obligación estatal de parte de los órganos del Estado de aplicar, en el contexto de sus competencias, el control de convencionalidad para evitar de esa manera que los Estados incurran en responsabilidad internacional.
- La incorporación en el derecho nacional de la jurisprudencia internacional y las observaciones de los órganos de control de los tratados para dar contenido a las normas de derechos humanos cuyo alcance o definición no resultan lo suficientemente claras, son contradictorias o incompletas. El control de convencionalidad puede darse a nivel tanto internacional como interno y, cuando se utiliza bien, contribuye a que las fuentes internas e internacionales del derecho vigente en cada Estado puedan aplicarse por todas las autoridades de manera ordenada, lógica, armónica y coherente.

ARTICULADO

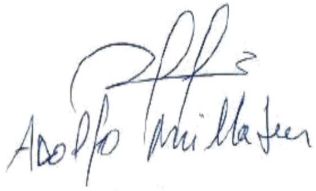
Artículo 1. Jerarquía del derecho internacional de los derechos humanos.

Los derechos y las obligaciones reconocidas en los tratados internacionales de derechos humanos que Chile ha ratificado, los derechos humanos reconocidos y garantizados en el derecho internacional consuetudinario y los principios generales del derecho internacional forman parte integral de la Constitución de la República.

Artículo 2. Interpretación conforme a derechos humanos.

La Constitución Política y las normas jurídicas deberán interpretarse de conformidad a las fuentes del derecho internacional de los derechos humanos individualizados del artículo anterior y con la jurisprudencia de los tribunales internacionales de derechos humanos, con competencia aceptada por Chile, y las observaciones, recomendaciones e informes de los órganos de control de los tratados internacionales de derechos humanos, de manera armónica y asegurando la protección más amplia a la persona, a los pueblos y a la naturaleza.

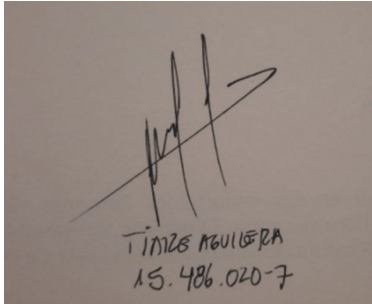
Firma de Convencionales



Adolfo Millabur Ñancuil



Elisa Loncón Antileo
RUN 9.209.969-5



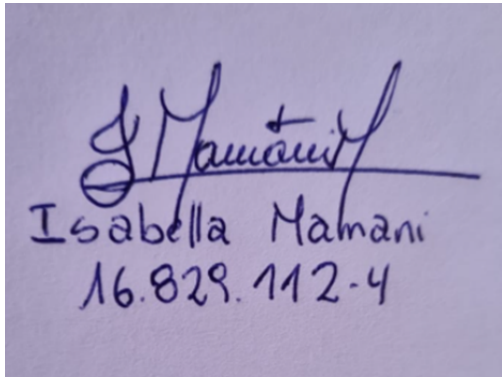
TIARE AGUILERA
15.486.020-7

Tiare Aguilera Hey



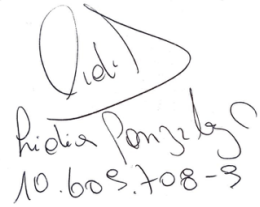
Rosa Elizabeth Catrileo Arias
RUT: 14.222.289-2
ABOGADA

Rosa Catrileo Arias



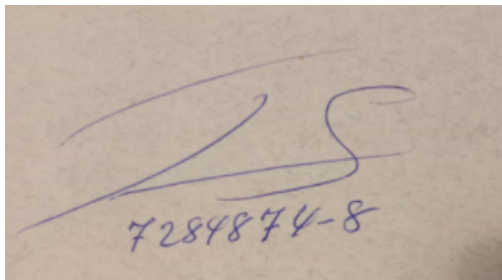
Isabella Mamani
16.829.112-4

Isabella Mammani



Lidia González
10.609.708-3

Lidia González



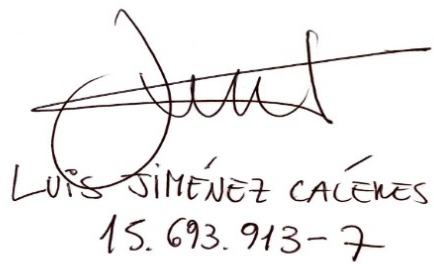
7284874-8

Fernando Tirado



LACKSIRI FELIX GALLEGUILLOS AYMANI
CONVENCIONAL CONSTITUYENTE
PUEBLO NACIÓN LICKANANTAY/ATACAMEÑO

Félix Galleguillos



LUIS JIMÉNEZ CALÉNES
15.693.913-7

Luis Jiménez