

01 de febrero de 2022

De: Lissette Vergara, Natividad Llanquileo, Victorino Antilef, Luis Jiménez, Alexis Caiguan, Machi Francisca Linconao, María Rivera, Marco Arellano, Ivanna Olivares, Tania Madriaga, Manuel Woldarsky, Alejandra Pérez, Elsa Labraña, Renato Garín, Francisco Caamaño, Wilfredo Bacián.

Para: Mesa Directiva

Asunto: Iniciativa convencional constituyente: Integración del Derecho Internacional de los Derechos Humanos (Comisión 2).

I. Antecedentes

1. El Párrafo 2º del Título IV del Reglamento General de la Convención Constitucional establece las iniciativas constituyentes para la elaboración de las normas constitucionales.
2. Los artículos 81 y siguientes del Reglamento General de la Convención Constitucional permiten que las y los convencionales constituyentes puedan presentar iniciativas de normas convencionales constituyentes a la Mesa Directiva, a través de la Oficina de Partes de la Secretaría de la Mesa Directiva.
3. El artículo 83 del Reglamento General de la Convención Constitucional exige que las iniciativas convencionales constituyentes sean presentadas con fundamento, por escrito, con articulado y dentro de plazo. A su vez, el mismo artículo 83 del Reglamento General de la Convención Constitucional exige que las iniciativas convencionales constituyentes no pueden ser firmadas por menos de ocho ni por más de diecisésis convencionales constituyentes.
4. La Convención Constitucional ha reconocido la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas como una fuente idónea para conceptualizar el principio de plurinacionalidad (letra “d” del art. 3, del Reglamento General), y como una fuente vinculante para el proceso de participación y consulta indígena, junto al Convenio No 169 de la Organización Internacional del Trabajo y la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, entre otras fuentes (art. 7 del Reglamento de Participación y Consulta Indígena)

II. Distribución a Comisión 2 sobre Principios Constitucionales

Según el artículo 63 letra e), la Comisión sobre Principios Constitucionales, Democracia, Nacionalidad y Ciudadanía abordará la Integración de fuentes del derecho internacional de

los Derechos Humanos e instrumentos y estándares internacionales en materia ambiental y de Derechos de la Naturaleza.

III. Fundamentos.

1.- La metáfora de la hoja en blanco con que se ha descrito la constitución, tiene como límite basal el derecho internacional de los derechos humanos de los pueblos indígenas; pero eso no significa un tope o techo en la garantía y eficacia de los derechos, sino la base mínima sobre la que son consitucionalizados en virtud del principio progresividad de los derechos.

2.- El derecho internacional de los derechos humanos reconoce a todos los pueblos el derecho a la libre determinación, como consta en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Artículos 1 (1) y (2), el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (Artículo 1 (1) y (2)) y la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (Artículo 3), en virtud del cual determinan libremente su condición política y persiguen libremente su desarrollo económico, social y cultural.

3.- El significado esencial de la libre determinación, según James Anaya, en tanto derecho humano colectivo, tiene como idea fundamental que los seres humanos, individualmente o como grupos, tienen por igual el derecho de ejercer el control sobre sus propios destinos y de vivir en los órdenes institucionales de gobierno que se diseñen de acuerdo con ese derecho. Atendido este concepto, el derecho colectivo que tiene cada pueblo preexistente a regirse por sus sistemas jurídicos propios es indispensable para que puedan vivir libremente, conforme a su propia voluntad y plan de vida, y definir, de acuerdo a sus valores sociales, culturales y políticos, su propia forma de desarrollo.

4.- El artículo 3 letra d) del Reglamento General de la Convención Constitucional acoge el principio de Plurinacionalidad en los siguientes términos “Reconocimiento de la existencia de los pueblos naciones indígenas preexistentes al Estado para lograr la igual participación en la distribución del poder, con pleno respeto de su libre determinación y demás derechos colectivos, el vínculo con la tierra y sus territorios, instituciones y formas de organización, según los estándares de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas y demás instrumentos del derecho internacional de los derechos humanos”, reconociendo de esta forma un elemento inspirador.

5.- James Anaya, en su opinión consultiva a la Asamblea Ecuatoriana “Observaciones del Relator Especial sobre la situación de derechos humanos y libertades fundamentales de los indígenas acerca del proceso de revisión constitucional en el Ecuador”, recomienda expresamente que ante la falta de contenido jurídico del principio de plurinacionalidad en el derecho internacional, éste puede identificarse con los derechos, principios y garantías de la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.

6.- En términos concretos, el Relator **recomienda constitucionalizar la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas y el Convenio N°169 de la Organización Internacional del Trabajo**, debido a que estos resultan ser “**importantes puntos de referencia de los derechos colectivos de los pueblos indígenas, dado los compromisos jurídicos y políticos del Estado con respecto a estos instrumentos**”

agrega además que es un “paso importante y eficaz hacia el cumplimiento de estos compromisos, y a la vez hacia el fortalecimiento del reconocimiento de los derechos colectivos de los pueblos indígenas a nivel constitucional, sería **incorporar, mediante referencia expresa, las disposiciones de estos instrumentos en la nueva Constitución**”¹.

7.- Además, el Relator señala que el reconocimiento Constitucional es “importante dada la importancia de los derechos territoriales para los pueblos indígenas del Ecuador, sería deseable incorporar explícitamente estos derechos y medidas para su protección en la nueva Constitución, de manera semejante a lo se ha hecho en las constituciones de otros países (por ejemplo, en el Brasil y Nicaragua).” La mención a las tierras y territorios de los pueblos indígenas está contenida en el Convenio Nº 169, artículo 14; Declaración de las Naciones Unidas, artículo 26; y la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que ha establecido que el derecho a la propiedad del artículo 21 de la Convención Americana de Derechos Humanos incluye los derechos de los pueblos indígenas sobre sus tierras tradicionales, y en este orden de ideas.

8.- A diferencia de Chile, la Constitución de Ecuador referida por el Relator ya reconocía de forma expresa a los pueblos indígenas de su país desde el año 1998, pero no se hacía mención expresa a los derechos colectivos de dichos pueblos, debiendo por tanto, avanzar en dicho reconocimiento con el fin de que se hagan operativas dentro del régimen constitucional ecuatoriano las disposiciones tanto del Convenio Nº169 de la OIT como de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas.

9.- En las observaciones, el Relator hace expresa mención a que dentro de los derechos colectivos de los pueblos indígenas, debe regularse explícitamente los derechos y en específico se refiere a los derechos “sobre tierras, territorios y recursos nacionales, **incorporando las normas pertinentes del Convenio Nº 169 y de la Declaración de las Naciones Unidas, así como los principios que emanen de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos**”. Por tanto, el Relator concluye que el reconocimiento de los indígenas en la Constitución debe regular como mínimo, el ejercicio de estos derechos de conformidad al reconocimiento internacional, no obstante poder tener mayor cabida y desarrollo en el proceso constituyente.

10.- La experiencia comparada muestra que de forma genérica o específica se reconocen en la Constitución los pactos, convenios o declaraciones sobre derechos humanos de los pueblos indígenas. El artículo 10 de la Constitución de Ecuador dispone “Las personas, comunidades, pueblos, nacionalidades y colectivos son titulares y gozarán de los derechos garantizados en la Constitución y en los instrumentos internacionales.”. En su artículo 57 agrega “Se reconoce y garantizará a las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, de conformidad con la Constitución y con los pactos, convenios, declaraciones y demás instrumentos internacionales de derechos humanos, los siguientes derechos colectivos...”.

¹ Ambas referencias extraídas de la Observaciones del Relator Especial sobre la situación de derechos humanos y libertades fundamentales de los indígenas acerca del proceso de revisión constitucional en el Ecuador Junio de 2008, apartado Nº21.

11.- La Constitución colombiana de 1991, en su artículo 93 consagra que “*Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia.*”

12.- El artículo 1º de la Constitución de México consagra “En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los **derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales** de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece” Agregando más adelante que “*Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.*”

13.- La constitución boliviana, artículo 13.IV dispone “*Los tratados y convenios internacionales ratificados por la Asamblea Legislativa Plurinacional, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los Estados de Excepción prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Constitución se interpretarán de conformidad con los Tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Bolivia.*”. Y más adelante en su artículo 410 indica “...*El bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país...*”

14.- Finalmente, para cerrar esta breve reseña comparativa y ejemplar, no puede dejar de mencionarse la Constitución de Ciudad de México, pionera en el reconocimiento y garantía de los derechos individuales y colectivos de los pueblos indígenas. En su artículo 57 consagra “*La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas y otros instrumentos jurídicos internacionales de los que México es parte serán de observancia obligatoria en la Ciudad de México*”

IV. Explicación de la Propuesta

Esta propuesta tiene por objetivo incorporar al ordenamiento jurídico constitucional los tratados e instrumentos internacionales, que hayan sido ratificados o reconocidos por el Estado de Chile.

El efecto jurídico deseado es que formen parte integral de la Constitución y, de esta forma, deban ser aplicados directamente por los funcionarios de los diversos organismos, y en particular por aquellos llamados a ejercer funciones jurisdiccionales.

El parámetro de regularidad constitucional hace referencia a un grupo o conjunto de normas que son funcionales al realizar la evaluación de constitucionalidad de un precepto. La óptica con la que se propone realizar esta evaluación es la del derecho internacional de los derechos humanos, ya que es el parámetro más garantista para los pueblos indígenas. Se establece

un mandato para las autoridades estatales respecto al cumplimiento de estos criterios para que guíen su actuar.

Se hace mención expresa a los derechos contenidos en tres instrumentos vitales para los pueblos indígenas: Convenio número 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales, la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas y la Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.

V. Propuesta de norma:

Integración del Derecho Internacional de los Derechos Humanos

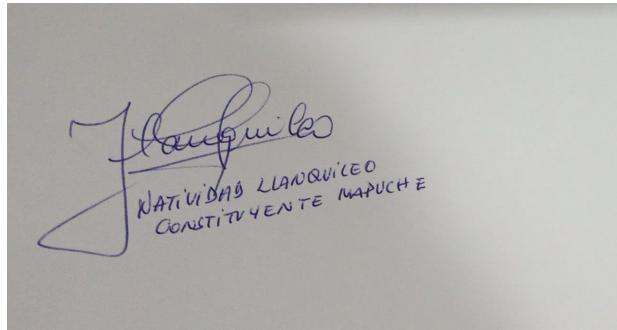
Artículo XX. “*Los derechos y las obligaciones consagradas en los tratados e instrumentos internacionales de derechos humanos ratificados o reconocidos por Chile, forman parte integral de la Constitución de la República, que se interpretará conforme a los estándares del sistema internacional de los derechos humanos.*”

Artículo XX. “*Los derechos humanos, en su conjunto, conforman el parámetro de regularidad constitucional. El Estado, todos los organismos y autoridades nacionales en el ámbito de sus competencias, están obligadas a promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos. Las autoridades deben prevenir, investigar, sancionar, reparar y otorgar garantías de no repetición frente a las violaciones a los derechos humanos individuales y colectivos, conforme a los estándares establecidos en esta Constitución y los tratados e instrumentos internacionales de los que Chile es parte.*”

Las autoridades jurisdiccionales ejercerán el control de constitucionalidad y convencionalidad, favoreciendo en todo tiempo la protección más amplia para las personas, los pueblos y la naturaleza, dejando de aplicar aquellas normas contrarias a la Constitución Política y a los derechos humanos reconocidos en los tratados e instrumentos internacionales.”

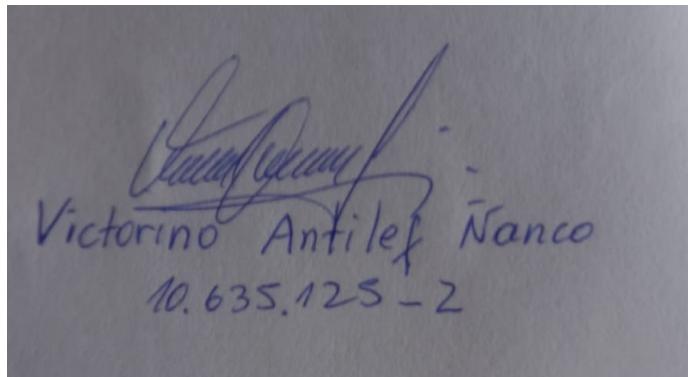
Artículo XX. “*Los derechos individuales y colectivos de los pueblos indígenas y tribales, consagrados en el Convenio número 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales, la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas y la Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, son de observancia e implementación obligatorias en Chile.”*

Firmas



A handwritten signature in black ink.

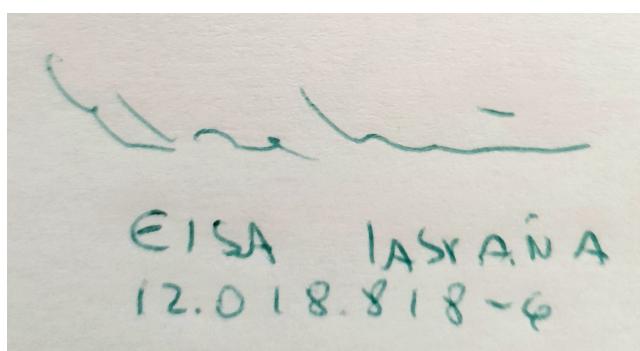
LISETTE VERGARA RIQUELME
Constituyente Distrito 6
18.213.926-2



Francisca L H

FRANCISCA LINCONAO HUIRCAPÁN

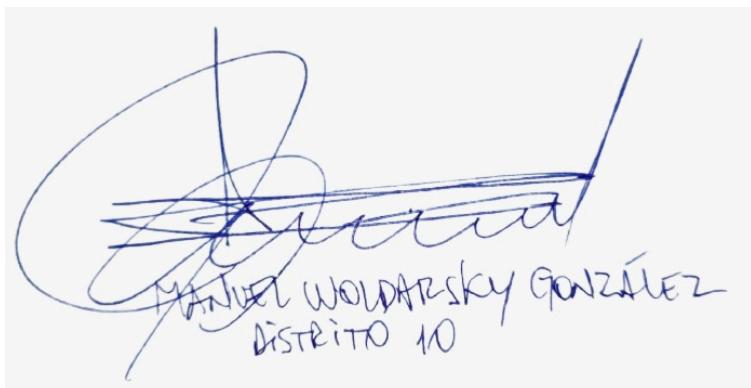
8.053.200-8



MARCO ARELLANO ORTEGA
CONVENCIONAL CONSTITUYENTE DEL DISTRITO 8

Marco Arellano Ortega
14.240.925-4

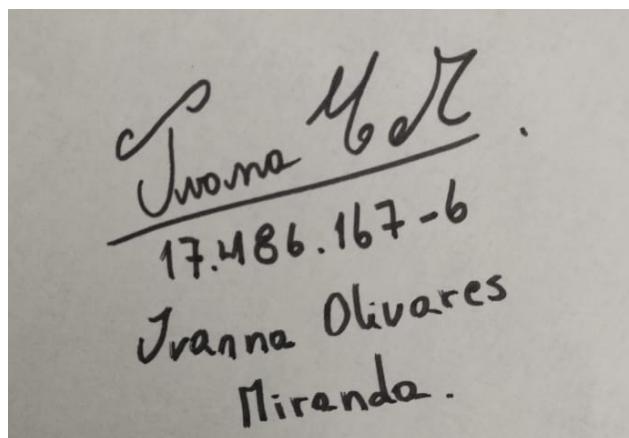
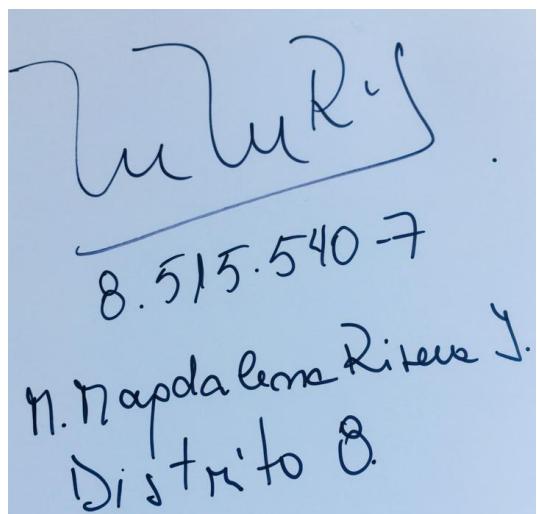
~~MA~~



Alexis Coriguán 13117718-6 ~~2167~~

Alejandra Pérez Espina
RUT: 13.251.766-5

~~AP~~



Tania Madriaga Flores. RUN: 12.090.826-k

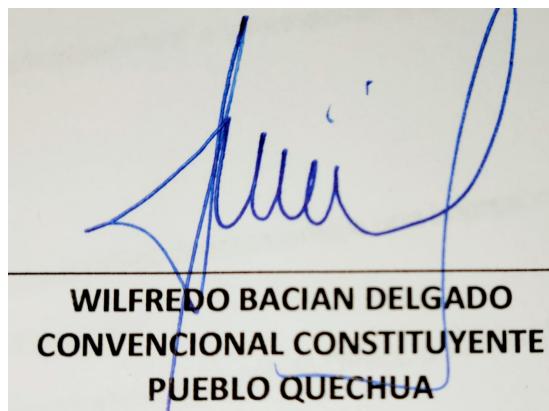


Francisco Caamaño



Rgarin

Renato Garín



~~Luis Jiménez Cáceres~~

15.693.913-7