Nº2

“Urgente: Chile y sus demandas. Derechos Humanos y una nueva Constitución”

Aportes y aprendizajes colaborativos

Serie: “Políticas Públicas y enfoque en Derechos Humanos”

uah / Universidad Alberto Hurtado

APORTES Y APRENDIZAJES COLABORATIVOS
Serie: "Políticas Públicas y Enfoque en Derechos Humanos"
Nº2: "Urgente: Chile y sus demandas. Derechos Humanos y una nueva Constitución"

Directores Responsables:
Sebastián Cox Urrejola- Profesor EDH y Coordinador NIIPDH-UAH.
Héctor Oyarce Espinoza-Profesor Administración Pública -Departamento Política y Gobierno-UAH.

Edición y Revisión Textos:
Dirección de Comunicaciones Institucionales UAH

Diagramación / Diseño:
Javiera Vásquez - Dirección de Comunicaciones Institucionales UAH

Han colaborado en este Número 2:
Profesores:
Pablo Salvat B.-Dpto. Política y Gobierno
Héctor Oyarce E.-Dpto. Política y Gobierno
Sebastián Cox U.-Coord. OFG-VRI

Mejores Alumnas y alumnos Curso OFG "EDH y Convivencia Pacífica"-2019
Victoria Cruz A.
Victoria Calderón Q.
Claudia Fierro C.
Agustín Velásquez R.

Auspicios y Patrocinios:
- Coordinación de OFG - Vinculación con Medio (VRI)-UAH.
- Dirección de Comunicaciones Institucionales UAH.
- Núcleo Interdisciplinario de Iniciativas Pro DDHH-NIIPDH.
- Fondo Pro DDHH- Francia-Chile - "Henriane de Chaponay".

El uso, lectura y difusión de esta publicación es gratuito y recomendable.
Las opiniones, análisis, conclusiones expresadas en los artículos corresponden a las y los autores y son de su exclusiva responsabilidad.

Se agradecen comentarios y aportes colaborativos: *niipdh@gmail.com*
10-diciembre 2019-Día Internacional de los DDHH.

Presentación

A dos décadas de ya iniciado el siglo XXI y a 30 años de terminada la dictadura cívico-militar que impuso por la fuerza de las armas y de la negación de los derechos humanos, sus principios, intereses y objetivos para administrar el país y cuando se hacía más y más extendida entre cordillera y mar la creencia de que estábamos en Tiempos Mejores y de las fronteras hacia afuera se pregonaba que Chile era un Oasis...de paz, de libertades, de bienestar y además, respetuoso de los Derechos Humano; se nos vino encima el "estallido social". Con sus contenidos principales de rechazo a las violencias y discriminaciones por años sufridas, con la denuncia e indignación por los abusos, corrupción y mal uso del poder y de la autoridad delegada y por sobre todo con la legítima reivindicación de recuperar la Dignidad, las Seguridades y las Confianzas en los demás; el estallido social nos viene mostrando –y para nuestra frustración y muchas veces, auto culpabilización– lo que verdaderamente hemos llegado a ser como país.

Lo cierto es que – más allá de los simbólicos renombres de plazas (quizás hasta del lema-escudo nacional: Por la Razón Sí... pero Nunca Más por la Fuerza...), del destrone y derrumbe forzado de hombres fuertes y héroes del ayer, de las protestas multitudinarias por derechos sociales, civiles, económicos y culturales perdidos, por dignidades personales y grupales pasadas a llevar y hasta por presentes y futuros ya hipotecados y condenados por generaciones a la pobreza, al abandono y al desprecio, el presente de hoy mismo y el futuro inmediato, nos tienen en alerta y requieren de tratamiento de urgencia.

El estallido social se puede explicar también y no sólo por la indignación y la rabia acumuladas durante años y generaciones por las insoportables discriminaciones y desigualdades impuestas o por los abusos, prepotencias y violencias de los más poderosos con los(as) más debilitados(as) e históricamente vulneradas(os); también y muy importantemente

creemos que han sido la corrupción, la falta de control y transparencia en su actuar y la gestión abusiva, no controlada e ineficaz del poder-, lo que está en el epicentro (ojalá también en el horizonte; pero como solución y para mejor de todo Chile) de este terremoto nacional, ¿o acaso hay alguien que se siente orgulloso y conforme con los principios y valores y el comportamiento de las autoridades y principales instituciones, tanto del sector público (tan disminuido pero igualmente significativo) como del privado-empresarial, que constituyen el soporte esencial de nuestro modo de vida en común y de las bases esenciales del tan autoproclamado "Estado de derecho" que se nos llama a defender? En las Iglesias, en las Fuerzas Armadas y de Orden, en el Congreso Nacional, en Ministerios y Servicios de la Administración, en el Poder Judicial, en los partidos políticos, en el empresariado, en el fútbol e incluyendo también a Universidades, colegios y hasta municipios y autoridades locales, la corrupción y el engaño con fines de lucro, el mal-mañoso y fraudulento manejo de bienes y recursos destinados a lo público y al Bien Común, la apropiación indebida, las colusiones y las desviaciones con la cuasi legitimación valórica de la libre-competencia, de la ganancia del mejor, del mercado a conquistar sea cual sea el medio, el destino ni las modalidades y caminos para lograrlo, han hecho caer las confianzas, el respeto, la credibilidad y la verdadera autoridad de toda la gama, variedad y red de poderosos, que manejan, controlan y han terminado por definir las condiciones de trabajo, de salud, de seguridad social, de acceso y calidad de la justicia, del transporte y también, y muy trascendentalmente, de la educación.

Pero, hay más y así lo planteamos en este número con afán y objetivos de compartir constataciones y quizás futuras acciones: además de las urgencias humanitarias y de inmediato tratamiento y solución, que corresponden con lo antes señalado y legítimamente reivindicado por las protestas y propuestas levantadas por el movimiento social organizado y por toda la gran mayoría de mujeres, de jóvenes y de adultos mayores de distintas generaciones incluyendo a los Pueblos Originarios y Movimientos por el Cuidado del Medio Ambiente, existe y ha sido repuesta -aunque de forma equívoca y potencialmente excluyente y engañosa- la también larga y tan necesaria demanda nacional por una Nueva Constitución; se trata de cambiar el marco valórico, ético, jurídico, político, cultural y económico de nuestra convivencia, de nuestra relación con la naturaleza y el medio ambiente, de las formas y modalidades inmediatas y cotidianas de adherir y practicar los valores y principios de la verdadera democracia, de la justicia para todos y todas y del Estado de Derecho basado en el cumplimiento efectivo -y sin excepciones ni resguardos de falsas soberanías e intereses de seguridad nacional-, de todo los Derechos Humanos.

Es con y por esta lectura de la realidad presente y del quehacer que nos espera, que hemos integrado y presentamos como un conjunto armonioso, contextualizado y en espíritu colaborativo y ánimo compartido –las constataciones, reflexiones y argumentaciones que siguen:

Dignidad y Seguridad para Todos y todas hoy, Nueva Constitución y Derechos Humanos desde hoy y para el Nuevo Chile del mañana.

Les deseamos buena lectura y quedamos disponibles y convocados para compartir reflexiones y mejor hacer.

Índice

Capítulo 1
"Estallido social en Chile: bases éticas, jurídicas, sociales y culturales que lo fundamentan y pueden ser solución" ..... **pág. 5**

Prólogo
"Bases éticas, jurídicas, sociales, culturales y económicas para políticas públicas con enfoque en DDHH en Chile hoy" - Sebastían Cox U. ..... **pág. 6**

Artículo I
"De los derechos humanos, la ciudadanía y una nueva cultura política: desafíos para la política pública. Notas de trabajo" - Pablo Salvat B. ..... **pág. 7**

Artículo II
"La Dignidad al Centro de las Políticas Públicas" - Héctor Oyarce E. ..... **pág. 15**

Artículo III
"Por la Dignidad y la Convivencia Pacífica: argumentario Pro-Derechos Humanos para una Nueva Constitución y el Estado de Derecho en Chile" - Sebastián Cox U. ..... **pág. 22**

Capítulo 2
"Temas de urgencia y estándares internacionales de Derechos Humanos a cumplir por el Estado de Chile" ..... **pág. 37**

Prólogo
"Temas de Urgencia y estándares internacionales en Derechos Humanos a cumplir por el Estado de Chile" - Sebastían Cox U. ..... **pág. 38**

Artículo I
"Justicia Transicional: ¿mito o realidad para el Estado Chileno? y el Estado de Derecho en Chile" - Victoria Calderón Q. ..... **pág. 39**

Artículo II
"Pueblos Indígenas y Tribales: Una Temática Pendiente Para el Estado de Chile" - Victoria Cruz A. ..... **pág. 51**

Artículo III
"Control de Convencionalidad y el fortalecimiento del Estado Democrático y de Derecho" - Claudia Fierro C. / Agustín Velásquez R. ..... **pág. 63**

Abstract
Nº 2 Serie
"Políticas Públicas y enfoque en Derechos Humanos" - Sebastián Cox U. ..... **pág. 75**

Capítulo 1

“Estallido social en Chile: bases éticas, jurídicas, sociales y culturales que lo fundamentan y pueden ser solución”

Prólogo

"Bases éticas, jurídicas, sociales, culturales y económicas para políticas públicas con enfoque en DDHH en Chile hoy"

Sebastián Cox / Docente – Curso OFG "EDH y Convivencia Pacífica"

En este primer capítulo, los autores hacen su reflexión y aportes temáticos específicos a partir y en consideración al contexto nacional de Crisis Social, de confianzas perdidas y de inseguridades públicas y privadas en que el país se encuentra. No se trata de reproches parciales ni de actitudes oportunistas puesto que desde hace años lo venimos planteando: es y será en base a políticas públicas y con pleno cumplimiento de los Derechos Humanos que el país reencontrará la senda de la convivencia pacífica, de la justicia, de la verdadera democracia y del Estado de Derecho; sí se trata de constatar, razonar y entregar evidencias fácticas y argumentos actualizados sobre la pérdida de las bases morales y éticas de las políticas públicas en vigor, de las insuficiencias y graves omisiones en autoridades e instituciones del Estado en lo jurídico-político y la gobernabilidad democrática, y en las erróneas y excluyentes propuestas, planes y programas de acción en lo cultural y económico.

Los autores nos confirman y argumentan que sólo desde la consideración y práctica de políticas públicas con enfoque en derechos humanos, la sociedad chilena y con Todos sus miembros incluidos, podrá salir adelante. El país, el Nuevo Chile que todos y todas anhelamos y desde hace ya años requiere para su sobrevivencia y su más futuro esplendor de la aplicación del marco conceptual óptimo para el desarrollo humano que representan las normas, principios y valores universales de los DD.HH. En lo inmediato y desde el punto de vista operacional y concreto de asumir y cumplir con las obligaciones de promoción, de protección y garantía de los derechos humanos y fundamentales que el sistema internacional (ONU) e interamericano (SIDH) han propuesto y puesto a disposición de los Estados que los componen: Chile es uno de ellos.

Es en esto que consiste el Estado de Derecho y es a esto que los autores convocan:

"Sin justicia y sin respeto por los derechos humanos no puede haber Paz [...]" decía Irene Khan-abogada Bangladeshe y Amnistía Internacional años atrás.

Al finalizar cada artículo, los autores terminan su reflexión y aporte con un llamado a "Saber Más para Hacer Mejor" correspondiente a bibliografía utilizada y a fuentes de información complementaria: es la invitación y convocatoria a seguir colaborando pro-Derechos Humanos para Chile.

De los derechos humanos, la ciudadanía y una nueva cultura política: desafíos para la política pública. Notas de trabajo.

Pablo Salvat B. / Docente - Depto de Política y Gobierno UAH

Resumen

En las páginas que siguen intento una reflexión sobre y desde los derechos humanos puestos como eventual horizonte normativo de una nueva praxis de la política y de sus instituciones. La hipótesis de trabajo es que hay que cuidar dos flancos en este intento: uno, el epistémico, o también el marco o enmarque desde el cual se leen y hablan los DD.HH. Muchos hablan de los derechos humanos, pero al parecer cuando lo hacen no lo hacen en la misma dirección y sentido. Lo segundo, es que una lectura comprensiva e integrada de los DD.HH. pueden servirnos como soporte normativo para una nueva cultura política pública entre nosotros. No habrá sociedad justa sin un nuevo ethos de vida en común.

Palabras principales: derechos humanos, ética, democracia, política, neoliberalismo.

I. Introducción : en torno a una reposición de los DDHH en el escenario de lo público

La reflexión actual en torno al rol de los derechos humanos en Chile ha sido nuevamente puesta de relieve por la rebelión popular que se ha desatado en el mes de octubre del año 2019. Pero, no se trata de una mera declaratoria sobre asuntos de formalidad más o menos legal, como sostienen los poderes establecidos. Se trata de un reclamo desde abajo. Desde una sociedad que lentamente vuelve a reconocerse a sí misma como tal; de unos individuos que redescubren su carácter de sujeto, de comunidad-pueblo, algo que se había perdido hace ya muchos años bajo el peso de la ideología neoliberal del mercado, el consumo, el exitismo y la competencia de todos con todos. Una ideología legitimadora del abuso institucionalizado.

¿Cómo puede decirse que se respetan y promueven los DDHH en una sociedad del abuso consagrado en todos los niveles de las instituciones existentes? Esta es una de las preguntas que tenemos que plantearnos entre todos. Pero, algo sabemos; que en la supuesta época de la postverdad y los metarrelatos, el lenguaje es usado muchas veces en el espacio público para manipular, engañar, encubrir, velar, sea por los medios de comunicación, o por las mismas elites de poder. Entonces, los poderes establecidos

pueden hablar de derechos humanos, y aparentar su consideración, bajo su propia óptica, sin tener que aclarar qué están diciendo con lo que dicen.

En el caso chileno, desde una óptica neoliberal y anarcocapitalista solo pueden tener vigencia algunos derechos civiles y políticos, adscritos al accionar de cada individuo. Si se respetan las reglas del juego de mercado; del juego bursátil, de la propiedad privada extendida, de los inversionistas nacionales o extranjeros, del capital, entonces, los "derechos humanos" están siendo respetados. Si en nombre de esos singulares "derechos" la vida humana y de la naturaleza es trasquilada y pasada a llevar, pues, entonces, son las consecuencias naturales de malas y erradas decisiones, o lo que llaman también "daños colaterales". Es decir, hay aquí una política de la inversión. El capital y la propiedad deben vivir; aunque los humanos y la naturaleza deban morir.

Por eso, acá, pueden irrespetarse los derechos sociales agrupados en el Pacto de 1966, así como también los Derechos del Niño, los de los Pueblos Originarios. O los del Medio Ambiente. El hecho central es la no consideración de la universalidad de los derechos sociales. Para el neoliberalismo, una política pública y social, solo debe atender los casos de aquellos que quedan fuera del juego de mercado. Son políticas de focalización las que al final se terminan aplicando, con las consecuencias en las condiciones de vida del conjunto de la población.

II. La importancia del enmarque en la lectura de los DDHH

La tarea de construcción elaboración y difusión de enmarques o marcos conceptuales la hemos abandonado en la cultura política pública estos años. Y por distintos motivos. Algunos comprensibles viendo la evolución de las cosas, pero al mismo tiempo, otros no tan comprensibles y que más bien denotan un cambio de enfoque: no nos interesa transformar la realidad, sino gestionarla mejor tal como está. Es el predominio de la razón gestionaría que deja el todo como está, y que se dedica a mejorar las partes para su mejor funcionamiento. Con ello olvidados que las posiciones progresistas o de izquierdas, o críticas, siempre han tenido un doble impulso: por un lado, un esfuerzo permanente de crítica certera de la realidad social, y por otro, un esfuerzo por alentar cambios importantes y decisivos en ella. El problema es que hoy esos cambios se hacen desde los marcos conceptuales impuestos por el neoliberalismo o alguna versión suya, pero no desde el horizonte normativo transformador al que se debe una posición ética emancipatoria. Dentro de ese horizonte normativo emancipador, una lectura avanzada de los derechos humanos nos puede aportar para poner sobre otros rieles el trabajo en el terreno de lo público y de la política.

Por eso términos singularmente caros a esta tradición de transformación suenan extraños en el marco de sus oponentes, cuando no vacíos. De qué hablamos cuando hablamos de justicia, ¿solidaridad, dignidad, socialismo, democracia o derechos humanos?

De lo que se trata también para nosotros es de una adecuada comprensión de la

sociedad capitalista actual en medio de la cual vivimos y cómo, en ella, se leen y traducen los derechos humanos. Justamente, el debate que se ha dado entre redistribución y/o reconocimiento lleva a cuestiones que no podríamos dejar de lado si queremos conectar reflexión, teoría social y análisis político. Tenemos que entender el capitalismo realmente existente como un sistema social que distingue un subsistema económico (no regulado directamente por patrones institucionalizados de valor sociocultural), de los otros subsistemas sociales que si lo estarían, o, más bien, hemos de entender el sistema capitalista como consecuencia de una manera de valorar culturalmente determinada ligada desde siempre a formas asimétricas de reconocimiento y de justicia social, y por tanto, ligado siempre a formas distintas de violaciones a los derechos humanos?

III. El rasgo histórico central de nuestra América: la desigualdad

Si miramos a nuestra América, a pesar de su heterogeneidad, subsiste un rasgo transversal y permanente de nuestras relaciones sociales: podemos afirmar que *la desigualdad es un rasgo distintivo* de nuestras estructuras institucionales, sociales, culturales y políticas desde su origen mismo, provocando que las mayorías de nuestras poblaciones haya debido vivir, bajo esa desigualdad, en condiciones críticamente deficitarias en lo que concierne a su acceso no sólo a los recursos materiales y los medios de subsistencia, sino también en lo referido a capacidades, libertades y estima social[1]. Por tanto, el punto de partida nuestro en la reflexión no puede ser ni democracias constitucionales consolidadas ni tampoco, modelos o tipos ideales a-conflictivos, o a-históricos, menos aún, situaciones de equidad relativa que no tenemos. Dicho de otra forma, lo que se manifiesta históricamente es la incapacidad de los distintos proyectos históricos en nuestra América para contrarrestar el dato central de nuestra convivencia: **la (s) injusticia (s). Y es una injusticia por decirlo así bifronte.** Refiere, tanto a *la distribución de recursos*, derechos, bienes sociales fundamentales (salud, alimento, educación, vivienda, medio ambiente), es decir, condiciones de posibilidad de vida, de vida humana, como al espacio de *consideración, respeto y aprecio* de cada uno (autonomía) y de su faceta grupal-colectiva, en cuanto a su forma de ver y vivir en el mundo, a su dinámica de construcción de pertinencia identitaria.

En particular, en cuanto a que ciertas creencias, prácticas, valores y normas, convertidos en patrones de conductas más o menos institucionalizados en el tiempo, se hacen correa de transmisión de actitudes de menosprecio, subordinación, segregación, exclusión, sea por motivos económicos, políticos, de raza, o sociales[2]. Marcan el signo de la *intersubjetividad social* entre nosotros y de su administración colectiva. Abriendo así – de paso- una interrogación sobre la necesidad de no solo reflexionar/promover reformas no reformistas en el campo de la política y la economía, sino también, en el terreno de lo ético-cultural, como ingrediente fundamental para el logro de una sociedad

[1] Y claro está, no lo decimos solo nosotros. hay una ingente literatura al respecto. Pero es de notar que organismos financieros como el Banco Mundial, nada sospechosos de izquierdismo-, consignan esta cuestión en sus análisis. Véase su Informe sobre la Desigualdad en A.Latina y el Caribe de 2003.

[2] Por ejemplo, el trabajo realizado por Nancy Fraser, o A.Honneth, entre otros.

justa e igualitaria. No podemos decir algo conclusivo al respecto. Pero sí, que la historia social del país, tanto la del pasado cercano, como la del pasado anterior, parece manifestar distintos signos de negación del otro, de su dignidad, palabra y derechos, sea en el ámbito material o simbólico. Puede leerse el proceso histórico de nuestra propia búsqueda de modernidad, como atravesado transversalmente por un rasgo reiterado, pero pocas veces adecuadamente realzado: la presencia de una larga y no terminada *disputa por el reconocimiento*. Con esto queremos decir que el proceso de modernización que vivimos, esto es, el permanente esfuerzo del país y sus elites dirigentes por ser modernos (y hacernos modernos, en suma), desde que nos constituimos en nación independiente, refleja en su interior una permanente conflictualidad -más o menos procesada, o más o menos violenta-, en la conformación de y el acceso a la dirección y los frutos de las estructuras técnico-productivas, político-sociales y culturales. Se destaca en nuestra historia –y lo estamos viendo nuevamente ahora-, una gramática político-moral que se revela incapaz de procesar deliberativamente la otredad.

IV. Notas para una nueva cultura política pública basada en los derechos humanos

Es bajo este enmarque que expongo estas notas –cada una de las cuales factible de desarrollar y profundizar en sí misma-, en torno al eventual significado de una cultura política pública de los derechos humanos para Chile y por extensión, para el conjunto de nuestra América. Una cultura política de los DDHH que sea la base material e ideal de un espacio común reconstruido, desde la base hasta el Estado. Y, por tanto, que pueda reflejarse también en una forma distinta de reconocer la integralidad de las expresiones en torno a los derechos humanos, que es, como un tronco común que se abre en diversos ramales, según la lucha por el reconocimiento y la justicia social se mueve y expresa.

Su justificación tiene que ver con que seguir hablando hoy de derechos humanos, sin aludir al contexto de globalismo modernizante y capitalista, resulta algo ingenuo, cuando no, algo interesado. Como lo dice Julie Wark: "Los derechos humanos no existen en una burbuja de "soft power" para ser distribuidos a cuentagotas cuando la opción de engañar o cooptar a la gente resulta ser un apaño mejor que machacarla"[3]. Las cuestiones de política pública y social hay que conectarlas con la pregunta por el tipo de convivencia y ciudadanía - desde un punto de vista del ethos, normativo y crítico-, entendida como cultura material de vida, que requerimos para el Chile de hoy y de mañana. O, dicho de otro modo, por el impacto que la violación a derechos humanos en el pasado y presente puede tener para reconstruir una cultura política pública afín al desarrollo de una democracia radical, que no puede sino ser deliberativo-republicanista.

Con lo cual quizá podríamos evitar dos posiciones polares: una, la que dice que esa mancha histórica de violación a derechos

[3] Wark, J. , 2011, *Manifiesto de Derechos Humanos*, Ediciones Barataria, Barcelona, p.21.

humanos cancela toda posibilidad de desarrollo democrático hasta que no se haga total verdad, justicia y reparación; la otra, que dice que esa situación fue algo episódico, casual, que no se repetirá y sobre la cual no hay que ahondar. No podemos avanzar en este terreno sin una adecuada asunción de verdad, justicia, memoria y reparación. Lo que está sucediendo en este octubre insumiso lo vuelve a demostrar.

De allí entonces la inclinación a examinar las relaciones entre el ethos, las conductas prácticas, los valores y creencias, la ética, y la política, es decir, el modo de habitar y vivir en la ciudad, en la Polis, sus ámbitos normativos, esto es, aquellos relacionados con los criterios de validez que legitiman, en un sentido u otro, nuestras acciones. Y resuena la voz del poeta: "fueron arrojados/ llueven/asombrosas cosechas de hombres caen para alimento de los peces en el mar/

Viviana oye llover tierras santas/oye a su hijo caer como una nube sobre la cruz despejada del pacifico". Si tenemos que aprender de esa herencia de dolor y esperanza, entonces hay que trabajar por una nueva *gramática ciudadana*, por una reorganización articulada de la sensibilidad, la experiencia y la reflexión; por nuevas maneras de estructurar la acción comunicativa y su relación con el mundo como objeto, con el mundo como mundo social, consigo misma. A esa búsqueda he llamado también, avanzar en la necesidad de construir, de allegar materiales entre todos, en torno a un nuevo imaginario normativo para la convivencia –y, por tanto, de la ciudadanía y de los valores que podría desarrollar-, o dicho, en otros términos, por una necesidad de pensar a la democracia también – no digo únicamente-, como un proyecto con identidad ética, como un camino para hacerla salir de sus problemas actuales. Y cuando digo imaginario normativo me estoy refiriendo a la necesidad de instaurar, de instituir nuevas significaciones que hagan de articuladores en el espacio simbólico para orientaciones compartibles en la acción social e institucional.

Requerimos que esa nueva gramática, que ese nuevo imaginario normativo que podamos recrear entre todos, y en el cual el rol de los derechos humanos será siempre central, se encarne también en y por las instituciones, si no, nos servirá de bastante poco. Dicho de otro modo, que sea un desafío para las distintas instituciones que hacen de mediadoras de la acción social asumir estas nuevas perspectivas.

Sabemos que la democracia real que tenemos y la convivencia sociopolítica no camina muy bien en la evaluación ciudadana. Que distintos fenómenos acechan su expansión y reafirmación en el tiempo: la inexistencia de proyectos más globales y motivantes; enfoques tecnócratas de la cosa pública; privatización de lo público, el no reconocimiento de los derechos sociales, etc. Los signos del desencanto y de la banalización comparten también las dificultades que tiene la política real para habérselas – es decir, comprender y orientar-, los actuales cambios en curso ligados a procesos de modernización globalizante (económicos, tecnológicos, mediáticos), y a su subordinación a las lógicas del dinero o del poder (por el poder y los recursos naturales). Mutaciones que afectan nuestras vidas y que enfrentamos muchas veces con un gran signo de interrogación. Esas son entonces las inquietudes, las intuiciones que guían la pregunta ética en medio de la convivencia; *la pregunta en torno al rol que una cultura y ética desde los derechos*

humanos puede jugar, justamente, en función de esa necesidad de generar entre todas las bases para esa nueva gramática. Una necesidad más acuciante cuando percibimos bajo nuestros pies cómo la velocidad de los procesos de modernización nos deja sin un suelo común compartible, existencial, valórico, normativo. Cómo el modelo de modernización, bajo la égida del mercado y la racionalidad estratégico gestionaría-, tiende a subsumir, a "tragarse" o subyugar las expresiones del dolor, del sufrimiento, de la falta de trabajo y de sentido, del vacío ético; poniéndolas como no respondibles, no calculables, no pertinentes. Racionalización de la vida social, que no conecta con su contracara, la pregunta por las finalidades, por su legitimidad y criterios.

Hablar de sociabilidad nos pone en ruta de otra cuestión central, que no tiene que ver – de manera directa-, con la gestión de los medios o recursos educativos. Cuando hablamos de una educación que asuma el reto de forjar en una cultura de respeto a los derechos humanos, en medio de un contexto de crisis del lazo social y de la necesidad de una nueva sociabilidad y ciudadanía, estamos planteando que hay una *íntima solidaridad* -como lo recuerda de nuevo Castoriadis- entre el *régimen social* –o la sociedad que tenemos-, y el *tipo antropológico* que se requiere para hacerlo funcionar. Preguntémonos, tenemos que preguntarnos, *cuáles el modelo antropológico* que se promueve en el presente en nuestro sistema educativo. ¿Acaso no se vive en él una cierta esquizofrenia entre los valores predicados –en distintos púlpitos-, y la realidad de la lógica de los subsistemas? De esto no conversamos muchas veces (¿qué tipo de humano se requiere, para qué finalidades, fijadas por quiénes?). Hay una relación estrecha entonces entre educación y antropología política por decirlo así, es decir, entre educación y el tipo de humano y ciudadano que se desea formar, el tipo de humano que se desea obtener, por ponerlo de algún modo; lo que depende a su vez, del tipo de sociedad en que se quiera vivir, del programa de sociedad al que se aspire y de los acuerdos normativos en su base social. Me temo que esto hoy no está muy claro y no se discute demasiado, se da por supuesto o se considera poco práctico.

V. Aportes desde una lectura integral de los DDHH para una nueva política pública y social

En el cuadro general de este diagnóstico es que pensamos que los derechos humanos y su promoción real, permanente, integral, interdisciplinaria, a través del sistema educativo general, desde la básica hasta la universidad, en servicios públicos y Estado, aparecen como mediación de mínimos normativos, o, de otro modo, como fundamento principal para una cultura y ética cívica edificada sobre nuevas bases y que pueda hacer frente a los fenómenos mencionados más arriba. Pero, no solo como orientadores del quehacer de una autoeducación ciudadana en general. También, ellos podrán jugar un rol muy importante en el modo de enfocar y realizar políticas públicas y sociales.

Pero ¿por qué podrían los derechos humanos ser un aporte en el sentido indicado? Entre otras razones, debido a la propia herencia hecha consciencia moral respecto a la experiencia del siglo XX que no acaba de terminar. Las guerras y las distintas expresiones de sometimiento y humillación han puesto sobre la mesa la necesidad

de ponerle coto a esas situaciones y han facilitado el acuerdo en torno a un catálogo de derechos y deberes a considerar, promover y respetar en distintos lugares del mundo. El trabajo en torno a la Declaración Universal de los DDHH (1948) fue reflejo de un importante esfuerzo y enseñanza. Desde el dolor y la herencia de sufrimiento, se mostró allí que era factible que, desde distintas posiciones filosóficas, religiosas, políticas, se generasen acuerdos de ese tipo. Lo segundo, es que vivimos en tanto sociedad moderna, en una sociedad pluralista, y por tanto el vínculo normativo articulador no puede provenir de una sola visión religiosa, política o filosófica. En cambio, alrededor de los derechos humanos pueden coincidir distintos pensamientos y opciones. A partir de ellos pueden darse otras coincidencias mayores, pero reflejan al menos unos mínimos. Los máximos éticos a los que adherimos como personas pueden encontrar en estos mínimos espacio para su realización. Y esto no deja de ser importante en la elaboración de políticas públicas.

Si leemos los derechos humanos desde una mirada no solo jurídica y legalista (siempre muy importante), sino también ética o crítico-normativa entonces pueden comportarse como un indispensable antídoto en la erradicación paulatina y nunca acabada de distintas prácticas sociales, económicas, de intolerancia, exclusión, discriminación que se cometen a diario, por motivos de raza, color de piel, forma de pensar, situación económica o adscripciones en la escala clasista.

Estar de acuerdo con estos temas es algo que en principio no nos cuesta mucho admitir. Pero no lo es en función del estado actual de la cultura cívico-política actual. Si creemos que una mirada de esta naturaleza no está descarriada, se nos impone a todos, un esfuerzo de reapropiación y resignificación de los derechos humanos que pueda

a. Superar una consideración meramente instrumentalista o utilitaria, o quedarse en una visión ligada al pasado de violación y negación;

b. Superar la visión que apuesta a que la obtención de verdad y algo de justicia, implica que el tema de los DDHH pase al olvido, como una referencia que pertenece a la historia entendida como pasado;

c. Por ello, la incidencia que puedan tener los derechos humanos en la educación en general, y la propia educación para los derechos humanos, dependerá en buena medida de la lectura e interpretación que se haga de ellos, de cada uno de los actores, en particular, de los docentes. Vamos a limitar su alcance a su expresión meramente jurídica; vamos a centrarnos en los derechos humanos puramente individuales o vamos a considerarlos en su indivisibilidad, esto es, en la validez de sus distintas dimensiones reclamables desde y para las personas, desde los derechos cívico-políticos hasta los así llamados derechos de solidaridad, pasando por los derechos sociales;

d. Recuperar una concepción integral de los derechos humanos, que auné y articulé desde lo individual hasta lo comunitario-colectivo, donde encuentren un lugar preeminente los derechos sociales y el derecho a un medio ambiente sano y equilibrado. Es decir, rescatar y recuperar su indivisibilidad y su universalidad.

Abordar estas tareas requiere un trabajo mancomunado, una recuperación de la capacidad deliberativa y argumentativa en igualdad de condiciones en la comunidad ciudadana en general, desde la base misma de lo local hasta lo nacional.

Bibliografía

*Abramovich, Víctor (2006) "Una aproximación al enfoque de derechos en las estrategias y políticas de desarrollo", Revista de la Cepal, No 88, Sgto.-abril, pp.35-50;

Abramovich, V., Courtis, C., *Los derechos sociales como derechos exigibles*, Trotta, Madrid, 2004;

*Ara, P. Ignacio, *Las transformaciones de los derechos humanos*. Tecnos, Madrid, 1990;

*Bauman, Z., *En busca de la política*, FCE, BsAs,1999;

*Calderón, Fernando (2000), "La nueva cuestión social bajo la mirada del desarrollo humano. Una fundamentación sociológica", Nueva Sociedad, No166, Caracas, marzo abril, pp.76-95;

*Castel, R., *La inseguridad social: ¿qué es estar protegido?* Manantial, BsAs,2004;

*Dieterlen, P., *La pobreza: un estudio filosófico*, FCE, México, 2006;

*Fraser, N., *Justice Interruptus*, Routledge, N.Y./London, 1997;

*Fitoussi, J-P.; Rosanvallon, P.: *La nueva era de las desigualdades. Manantial*, BsAs,2003;

*Habermas, J., *La necesidad de revisión de la izquierda*, Tecnos, Madrid, 1991;

*Hinkelammert, F., *Nihilismo y globalización*, LOM, Stgo,2001;

*Hinkelammert, F., *El sujeto y la ley*, Eunsa, Heredia, 2003;

*Michelini, D., *Globalización, Interculturalidad y Exclusión*, Ediciones del Icala, Argentina, 2003;

*Rawls, J., *Teoría de la Justicia*, FCE, México, 1995;

*Sen, A. *Bienestar, Justicia y Mercado*, Paidos, Barcelona, 1979;

*Salvat, P., *El Porvenir de la Equidad*, LOM-UAH, Stgo, 2003;

*Van Parijs, P., *Hacia una concepción de la justicia social global*, Fundación Confiar, Medellín, 2002;

La Dignidad al Centro de las Políticas Públicas

Héctor Oyarce E. / Docente - Depto de Política y Gobierno UAH

Resumen

El artículo examina el concepto de Estado Social de Derecho, la política pública implementada en Chile durante el reciente periodo democrático post dictadura. La política pública en Chile no reúne los estándares para situarla como una política pública basada en derechos. Por el contrario, ha sido una política pública focalizada, mercantilista, tecnocrática basada en ingreso y no en derechos, subordinada al criterio economicista de mercado. Tal vez, esta deficiencia y enfoque es lo que ha dado origen al estallido social reciente, pero que venía acumulándose y manifestándose de diferentes formas como un malestar creciente, cuya expresión se traduce en sentimientos de abusos, impotencia, rabia y violencia. Se requiere situar la política pública bajo un principio y valor como lo es la Dignidad Humana.

Palabras principales: Política Social, Derechos Humanos, Derechos Sociales, Dignidad, Mercantilización.

I. Introducción

Del murmullo al clamor y grito del Estallido Social

Resulta difícil, escribir en estos días ante el estallido social de los ciudadanos, que ha culminado en un movimiento, por la Dignidad, una revuelta ética que venía acumulándose bajo diversas formas, ya lo fue la revolución de los pingüinos, con sus manifestaciones masivas, reivindicando derechos y denunciando la desigualdad en la educación, la calidad de ésta, y las asimetrías entre la educación pública y la privada.

El informe PNUD, de 1998, consigna bajo el concepto de malestar, un "malestar difuso" *grados más o menos significativos de desconfianza, tanto en las relaciones interpersonales como en las relaciones de los sujetos con los sistemas de salud, previsión, educación y trabajo. El malestar que se observa hace pensar que los mecanismos de seguridad que ofrece el actual "modelo de modernización" resultan insuficientes o ineficientes. Resumiendo, el diagnóstico: la Seguridad Humana en Chile, más allá de los considerables éxitos obtenidos, no tendría un nivel satisfactorio y, además, ella se encontraría distribuida de manera desigual."* Se cuestiona el salario mínimo,

y se habla de salario ético. Me recuerdo la crítica de la ministra del Trabajo del primer gobierno de Sebastián Piñera, que trató de Ignorante al Obispo de Rancagua Alejandro Goic, cuando este promovía un salario ético de 250.00 pesos. En entrevista publica por el periódico Encuentro, Goic recuerda las críticas que recibió en 2007 cuando planteó por primera vez la idea de un "sueldo ético". El 2016, plantea que debería ser de 400.000". Algunos dijeron que yo no era economista, claro que no, pero soy pastor. Uno esperaría que el sueldo logre satisfacer las necesidades fundamentales. "El problema de fondo en este país es cómo superamos la codicia y cómo somos capaces de comprender que para que haya una sociedad tranquila, en paz y justa, tenemos que ser una sociedad más distributiva de los bienes. Si yo soy empresario y a mi empresa le va bien, es porque tengo trabajadores responsables y profesionales, gente que contribuye", concluyó.

En octubre del año 2007, en una de sus últimas entrevistas, para la Revista Capital el historiador Gonzalo Vial Correa, realizada por la historiadora Patricia Arancibia Clavel, ésta le hace al final una pregunta, antes se ha referido al aspecto económico país, donde señala que hay consenso, pero no en lo social, no hay consenso, y señala que es "una grave amenaza que se cierne sobre nuestro país" y la pregunta que la entrevistadora le hace: " sé que los historiadores no tenemos una bola de cristal para predecir lo que viene, *pero dígame* ¿ve con optimismo el futuro? Respuesta: *"por el contrario, con los elementos de análisis que tenemos a la mano, es posible que venga, a mediano plazo, una verdadera catástrofe social. Mientras el Estado no decida invertir donde corresponde en educación, mientras la pobreza se mantenga en los niveles que se encuentra, mientras la droga, el alcohol, la promiscuidad sigan deteriorando a la juventud, la crisis tarde o temprano estallará. Yo espero no verla y me encantaría equivocarme, pero dada las circunstancias, ¿por qué podría ser de otra forma?"*

Las grandes movilizaciones estudiantiles el 2011, a ello se agregaron, las demandas más explicitas de no más AFP, más y mejor salud, viviendas dignas, denuncias por colusiones del papel, de los pollos, de las farmacias, precios de los medicamentos, el movimiento social por la educación es parte de varias demandas que apuntan a problema estructurales, de paso se denuncia el derecho de agua en manos privadas, la colusión de un sector político para la aprobación de la ley de pesca, los temas ambientales, las zonas de sacrificio, la contaminación y degradación ambiental de los mares, bosques, campos y minas. Agréguese, la lucha del pueblo mapuche y de las minorías sexuales y la gran movilización del 8 marzo (8M) relativa a los derechos de la mujer en 2019, entre otras.

Las demandas del movimiento del 2011, fue el catalizador de muchas otras demandas y derechos, es el cuestionamiento del lucro, es decir, la mercantilización generalizada de los derechos sociales y los servicios públicos, en un contexto país con una gran desigualdad económica y social, que sólo ha ido aumentando y es una de las más alta del mundo, a pesar de las cifras de crecimiento macroeconómicas, dejando en evidencia la alta concentración de la riqueza.

Es un movimiento que cuestiona el modelo de desarrollo y apela a mayor justicia social, mejor redistribución de la "torta" y una fuerte critican al rol preponderante entregado al mercado.

La demanda por una nueva constitución a través de una asamblea constituyente que instaure derechos sociales, y que éstos sean financiados *a través de una efectiva reforma tributaria y la nacionalización de los recursos naturales, entre ellas, el agua, mar y lagos, electricidad, transporte, mejor y mayor acceso a la salud, precios de medicamentos accesibles, pensiones y salarios dignos.*

Todo ello ha sido, parte del malestar, de un síntoma y ruido subterráneo y al cual se suma, el sentimiento e impotencia por el abuso generalizado que hace percibir una profunda crisis institucional y en la cual hay un denominador común: corrupción, nepotismo, información privilegiada, tasas usureras de los bancos, la industria del retail, financiamiento de la política, el caso más emblemático el grupo PENTA, tráfico de influencia, desconfianza en las FFAA, Carabineros, Aviación, Ejército, Armada, Justicia, Ministerio Publico, Ministerios del Sector Público.

II. Algunos ejemplos de políticas públicas que sustentan la rabia la frustración, la sensación generalizada de abusos.

Del Salario Mínimo a un salario ético

Según Estudios de la Fundación Sol, se observan los ingresos que obtienen los trabajadores y trabajadoras en su ocupación principal, distribuidos en tramos de ingresos líquidos. Se considera un universo de 7.651.877 ocupados. A continuación, se destacan los principales resultados: el 54,3% de los trabajadores gana menos de $350.000 líquidos; el 74,3% de los trabajadores gana menos de $500.000 líquidos; sólo el 16,1% gana más de $700.000 líquidos. (Fundación Sol, 2019 y 2016). ¿Cómo se para la olla, como se llega a fin de mes? ¿Cómo se sobrevive? ¿La angustia y la incertidumbre, el endeudamiento como vía de escape a la sobrevivencia el "pedaleo" financiero para este segmento de la población es eterno? ¿Cómo vivir dignamente con estos salarios? Son las miserias cotidianas de un gran número de la población, con sus dificultades, luchas, esperanzas y desilusiones, que se mueven en un espacio de la supervivencia, son los excluidos y no integrados en el espacio público.

La crisis de Confianza en las instituciones

Según Latino barómetro 2019, La confianza se desploma entre 2018 y 2019 en el primer año de la segunda presidencia de Sebastián Piñera, registrando su momento más negro desde que comenzáramos a medir en 1990. La confianza interpersonal cae de 21% a 13% entre 2017 y 2019. Entre las instituciones del estado, las FFAA es la institución que sufre una de las mayores caídas en confianza de 54% a 33%, seguida de Carabineros que cae de 49% a 32%, el poder judicial cae de 31% a 13%. Fuera del estado, lainstitución que más pierde confianza es la Iglesia Católica de 31% a 8%, y los partidos políticos de 15% a 5%.

El ministerio público alcanza 17% de confianza. En total la institución con más confianza son las radios con 53% y Fonasa con 48%, mientras que la con menos confianza son las AFP con 6% y los partidos políticos con 5%. La confianza en personas en contraste alcanza a 70% para profesores y 68% para los médicos. Las personas menos confiables con los Obispos y Sacerdotes con 5% y los políticos.

Sistema de Pensiones

Luego de casi 40 años de funcionamiento del modelo de capitalización individual, los resultados son concluyentes y Chile experimenta una grave crisis previsional. Al inicio, el modelo se inauguró bajo la promesa de financiar hasta un 80% de la última renta del trabajador, luego de haber cotizado 40 años y bajo un esquema de rentabilidad de, a lo menos, 5% para el ahorro en la cuenta individual que sería capitalizado.

La capitalización de cuentas individuales en manos privadas: las AFP Las entidades encargadas de administrar el ahorro obligatorio de los trabajadores son empresas privadas con fines de lucro denominadas, Administradoras de Fondos de Pensiones (AFP).

Hoy ya tenemos una primera generación que ha cotizado íntegramente bajo la lógica de las cuentas individuales en las AFP. A marzo de 2019, el 50% de los 708 mil jubilados que recibieron una pensión de vejez por edad (la modalidad de pensión más masiva) obtuvieron menos de $151 mil ($133 mil si no se incluyera el Aporte Previsional Solidario del Estado). Incluso, en el tramo de aquellas personas que cotizaron entre 30 y 35 años, el 50% recibió una pensión menor a $293.300 (valor inferior al Salario Mínimo). Sin embargo, la realidad de los nuevos pensionados es más crítica. El 50% de las 124 mil personas que se pensionaron durante el año 2018, a través de su ahorro y la rentabilidad conseguida por las AFP, sólo lograron autofinanciar una pensión menor a $48 mil, y el 50% de las personas que cotizaron entre 30 y 35 años en su vida laboral, pudieron autofinanciar una pensión menor a $246 mil, lo que equivale a 82% del Salario Mínimo. Las bajas pensiones contrastan fuertemente con los beneficios que los grupos económicos pueden obtener al recibir inversión directa desde los fondos de pensiones gracias a las AFP, (Fundación Sol, 2016 y 2019).

La salud

Es evidente que las falencias estructurales del modelo de salud chileno vulneran el derecho constitucional al acceso y la cobertura en salud para la población. Frente a la actual crisis del sistema de salud, se ha levantado con mayor fuerza el malestar social. Listas de espera interminable, precios altos, escasez, y acceso a medicamentos, personas que fallecen esperando ser operadas, falta de horas en la atención primaria, bajo alcance de los exámenes preventivos, congestiones en las urgencias y, sobre todo, las grandes deudas hospitalarias.

Además, nuestro país segrega en materia de salud. Más del 80% de la población (correspondiente a los usuarios de Fonasa) se atiende con menos del 50% de los recursos disponibles, sin contar que acuden a hospitales públicos sin insumos, con falta de especialistas. Peor situación vemos en la Atención Primaria de Salud, que, a pesar de su importante labor en educación y prevención de las enfermedades, es el sector que peor paga a sus trabajadores.

III. El Estado en Chile ¿un Estado Social de Derecho?

Según la constitución política actual, el fin del Estado es el Bien Común. Ello se encuentra reconocido en la actual constitución, al establecerse en su Artículo 1. “el Estado está al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común.” En este mismo artículo define lo

que es el bien común, esto es, el deber del Estado de contribuir a crear las condiciones sociales que permitan a todos u cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización espiritual y material posible, con pleno respeto a los derechos y garantías que esta constitución establece."

Estado de Derecho y la dignidad humana

La organización jurídica basada en derechos valores fundamentales del derecho vigente, y todas ella deben están enmarcadas y respetar las normas fundamentales del derecho internacional público que conforma el sistema de internacional de Derechos humanos de las naciones unidas, que chile integra y que se incorporaron al orden interno como si fueran leyes de la república. La declaración universal de los derechos humanos, los pactos internacionales, protocolos facultativos de derechos civiles y políticos, económicos, sociales, culturales, los derechos del medio ambiente sano, el convenio 169 de la OIT, sobre pueblos indígenas, entre numerosos otros tratados y complementarios especiales.

Al parecer, la actual constitución, no ha salvaguardado estos principios y valores que la conforman, si nos atenemos al diagnóstico descrito anteriormente. No ha habido Estado de derecho, pleno en Chile. Estado de derecho significa que El Estado está sometido a un ordenamiento jurídico que cumple con los estándares establecidos por el Sistema internacional de la organización de las naciones unidas. En otras palabras, consiste en la sumisión del poder político a las normas fundamentales que protegen y respetan la dignidad inherente a la persona humana.

Los DDHH "son el conjunto de atribuciones reconocidas en los instrumentos internacionales y en las constituciones para hacer efectiva la idea de dignidad de todas las personas, y, en consecuencia, que puedan conducir una existencia realmente humana desde los ámbitos más diversos, los que imbrican, como el individual, el social, el político, el económico y cultural, ambiental.

Los principales instrumentos son de carácter vinculante son los tratados internacionales de DDHH que cada Estado ratifica: se caracterizan por ser: universales, inderogables (nadie puede renunciar a sus derechos, indivisibles (no se pueden establecer jerarquías, solo priorizar, independientes, el disfrute de un derecho está relacionado con el de otros derechos.

Las políticas públicas bajo la mirada de un Estado de Derecho

Bajo esta mirada y si revisamos la política pública, entendida esta como una respuesta publica a problemas públicos al cual concurren participativamente diversos actores para encontrar soluciones públicas a los problemas de la ciudadanía. El Estado de Chile, a través de los sucesivos gobiernos al parecer dichas respuestas de políticas no han fueron implementadas bajo el enfoque de derechos, si no que ha sido una política focalizada y profundamente mercantilizadora de la vida social. Se trata de una política social basada más bien en ingresos que en derechos, que puede permitir atenuar en algún grado las angustiantes condiciones de vida de millones de chilenos; pero, no significan un avance en la construcción de derechos sociales universales. El criterio de focalización, vía subsidios, no ha permitido reducir brechas sociales, desarrollar políticas públicas para igualar.

La inversión de prioridades de la política pública sometida al criterio económico a través de la focalización, mantener un gasto social reducido en un Estado que tiene otras prioridades, como subsidiar a los grupos empresariales; diseñar políticas paliativas que genera la concentración extrema de la riqueza

En este marco es que se puede afirmar que la política pública y el Estado de derechos no cumplen con los estándares establecidos de un Estado (social) de Derechos.

El ordenamiento político institucional no consagra, ni garantiza el ejercicio efectivo de los derechos económicos, sociales culturales, no garantiza diversidad cultural ni autonomía de los pueblos originarios. Privilegia el derecho a propiedad, el rol de Estado Subsidiario, pero no garantiza el derecho a ejercer el derecho a la propiedad (posibilidad hoy de acceder a la casa propia, con tasa usureras bajo los intereses de la dictados de la banca, ¡¡qué paradoja que trabaja con una parte de los propios recursos de los cotizantes en la AFP!!), para que decir de los derechos al uso de los recurso naturales, mineros, pesqueros, forestales, derechos de agua, que hoy deviene un recurso estratégico de primera necesidad en manos de privados etc.

IV. A modo de conclusiones: una política pública y social basada en la Dignidad de las personas

La dignidad se refiere a que todo ser humano merece un trato digno; es decir, por el solo hecho de ser persona merece un trato especial, sin que ningún acto del Estado o de un particular denigre de su condición humana y por lo tanto digna.

Decíamos que el movimiento surgido en este último mes en Chile es desde el murmullo al grito y al estallido social, por mayor justicia y dignidad, ha puesto en entredicho, el papel que ha venido jugando el modelo de desarrollo, que ha invertido los principio colocando al centro el mercado, subordinando las políticas sociales a un mercantilismo extremo en chile, definiendo o priorizando un enfoque de ingresos por sobre el enfoque de derechos.

En este punto es donde encuentran sustento los denominados derechos sociales, ya que a partir del reconocimiento de la dignidad como ese mínimo de circunstancias materiales que deben acompañar a toda persona, no se entiende la existencia humana sin la satisfacción de sus necesidades en cuanto a la salud, la seguridad social, la vivienda, el trabajo, necesarios para desarrollar el proyecto de vida planteado.

La Dignidad como valor se constituya en una guía o finalidad que deben perseguir todos los que hacen parte de la sociedad chilena.

El derecho a la vida, a la salud, al trabajo y a la asistencia o a la seguridad social a una buena vida y la vida buena que merecen ser vivida con pleno respeto y en el marco de la diferencia y de la diversidad chilena, no sobra nadie, y que “nadie quede atrás”

Creemos que, de no realizarse avances en los derechos económicos y sociales, los derechos civiles y políticos van perdiendo sentido para los sectores con menores recursos y más bajos niveles de educación e información.

Bibliografía

*Bases del Estado de Derecho. Biblioteca Congreso Nacional.

*Benvenuto Lima Jr., Jayme (2001), *Los derechos humanos económicos,sociales y culturales*, Serie DESC 1, Plural Editores, Bolivia, agosto.

*Carpizo, Jorge (2011) "Los DDHH: naturaleza y denominación y características".

*CEPAL / IIDH (Instituto Interamericano de Derechos Humanos (1997), La igualdad de los modernos. Reflexiones acerca de la realización de los derechos económicos, sociales y culturales en América Latina. IIDH, San José de Costa Rica. ISBN: 9968-778-11-7.

*Constitución Política de la Republica. Biblioteca Congreso Nacional.

*Fundación Sol. Pensiones por la Fuerza (2019) Pensiones bajo el Mínimo (2019). Fundación Sol. Los Verdaderos Salarios de Chile 2018. Fundación Sol ¿AFP para quién?: Dónde se invierten los fondos de pensiones en Chile? (2019).

*Globalización y desarrollo (CEPAL, 2002),

*Informe sobre Desarrollo Humano 2000, (PNUD, 2000),

*Pablo Salvat. El porvenir de la Equidad. LOM-UAH.2003.

*Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales. Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966. [www.unhchr.ch/spanish/html/menu3/b].

“Por la Dignidad y la Convivencia Pacífica: argumentario Pro-Derechos Humanos para una Nueva Constitución y el Estado de Derecho en Chile”

Sebastián Cox / Docente - Curso OFG “EDH y Convivencia Pacífica”

Resumen

Las indignantes fracturas sociales, culturales y económicas dejadas por la dictadura cívico-militar junto con la violación sistemática y masiva de los Derechos Humanos en Chile-1973-1989- nos han golpeado en la cara y han puesto al país entero en estado de alerta y de crisis. La repetida y autocomplaciente frase de que ahora sí estamos en un Estado de Derecho y viviendo las bondades de la Democracia, ya no se sostiene. El llamado “estallido social” del 18 de octubre con sus expresiones multitudinarias y legítimas de protesta y propuesta ciudadana (y también de repudiables violencias) en todo el país, nos han obligado a hacer memoria. También nos han forzado a buscar causas, vías de tratamiento y también de urgentes salidas. El “despertar de Chile” requiere de Urgencias Humanitarias que aseguren la Dignidad a los sectores más vulnerados y abusados y de crear las bases para encontrar la pacífica convivencia y la garantía de un futuro inmediato más justo, más participativo, más confiable y sustentable para todos y todas. Ha llegado el momento de pensar y de hacer acuerdos por la paz y la convivencia; de aprobar leyes, planes y programas de “urgencia humanitaria “para calmar-dar respuesta inmediata a los más discriminados, abusados y violentados. Pero también cada día-semana que pasa y con mayor peso argumentario y sustentabilidad, se van imponiendo las ideas, las propuestas y las justificaciones de búsqueda, diálogo y construcción en común de la Carta Fundamental, del Nuevo Proyecto país que queremos, en beneficio de lo común y de todos y todas seremos capaces de restablecer la verdad y la confianza en Autoridades e Instituciones de los tres Poderes del Estado y de toda la Administración Pública, incluyendo FFAA y Policías? ¿Podremos, ahora sí, garantizar Justicia y Reparaciones a todos y todas las víctimas de las violaciones a los Derechos Humanos, de ayer y de hoy y de ampliar en su universal, legítima y trascendente consideración a todos los Derechos Humanos? Y más allá de la mezquina, restrictiva y errónea interpretación oficial y comunicacional de sólo incluir como violatorios a los derechos humanos los “crímenes de lesa humanidad”? ¿Seremos, ahora sí, capaces de aprender a conocer, a ejercer, exigir y también a respetar y compartir los Derechos Humanos, como valores, principios y exigencias universales civilizatorios y como límite infranqueable al

ejercicio del Poder por parte del Estado y de toda su institucionalidad y autoridades?

En este artículo, argumentamos en pro de un camino que nos parece plausible para responder ética, jurídica, social y culturalmente a estas 4 urgentes y significativas cuestiones. En fin y lo proponemos con convicción. El próximo, será el tiempo de Políticas Públicas con Enfoque en Derechos Humanos., que nos permitan avanzar y convivir en un Estado de Derecho y verdaderamente Democrático.

Palabras principales: Convencionalidad – Políticas Públicas y Enfoque en DDHH – Soberanía -Estado de Derecho – Democracia -Convivencia Pacífica.

CAPÍTULO I
Introducción: "Urgente Corrección de Principios y Valores y cumplimiento de compromisos esenciales para nuestra Vida en Común y la Dignidad de Todos y todas"

a. "Los Derechos Humanos son un combate de permanente actualidad y hay que ligarlo definitivamente con las luchas por la democracia, por el desarrollo y para la paz", (Boutros B. Ghali-ONU-1994-).

El Tema de los DDHH domina de más en más las relaciones de las personas con el Poder y esto sucede en todos los países y gobiernos del mundo. El reconocimiento y aceptación de sus principios y valores –universales, históricos, irrenunciables, progresivos e imprescriptibles- y la proclamación, el respeto, protección y promoción de los derechos que los explicitan por parte de los Estados, gobiernos y poderes constituidos que los aceptan, viene significando la revalorización ética, cultural, social y jurídica del Ser Humano y también, la mayor consideración y legitimidad de los Estados, sus Gobiernos y autoridades. Sea cual sea el origen del Poder y la organización y gestión que se dé un Estado, los atributos propios a la Dignidad de la Persona humana – y de toda Persona y donde quiera que Ella esté –es decir, de la(s) Libertad(s), de la(s) Igualdad(s),de la Justicia y de la solidaridad, prevalecen-deben prevalecer no sólo en el plano moral y ético sino también y significativamente, en el legal, administrativo, jurisdiccional y constitucional sobre el poder del Estado. Esto es y en ello consiste el avance de la civilización Humana y sobre esa base, propuesta y argumentario es que quisiéramos fundar nuestro presente y darle garantías de sustentabilidad, como comunidad y país, a nuestro futuro.

La soberanía, que no es otra cosa que el poder y su ejercicio por las autoridades e instituciones del Estado, sí tiene Límites: son precisamente los Derechos Humanos o derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana y que corresponden al conjunto de facultades que tenemos todos los seres humanos que constituyen exigencias de dignidad, libertad, igualdad, justicia y fraternidad a ser reconocidas y respetadas por los Estados. Nos interesa aquí y ahora reafirmar que el ejercicio del poder debe sujetarse a ciertas reglas, las que deben comprender necesariamente, mecanismos de protección y garantía de los derechos humanos: es ese conjunto de reglas que define el ámbito del poder y lo subordinan a los derechos y atributos propios a la dignidad humana, lo que determina y caracteriza al Estado de Derecho "los Estados tienen el deber, sean cuales sean sus sistemas políticos, económicos y culturales, de promover y proteger todos los derechos humanos y las libertades fundamentales" dice el párrafo 3 de la declaración adoptada en el marco de la Conferencia Mundial de Derechos Humanos-

ONU-Viena 1993-. Los DD.HH. están por encima del Estado y de su soberanía y no puede considerarse que se violenta el principio de No Intervención cuando se ponen en movimiento los mecanismos de promoción y protección del Sistema Internacional e Interamericano de DD.HH. ¡y también del Sistema Nacional-Constitucional/Legal- de DD.HH., en los países en donde existan! Aún más, la mayoría de los Tratados y Convenciones sobre DD.HH., incluyen una cláusula según la cual ninguna disposición convencional puede menoscabar la protección más amplia que puedan brindar otras normas, sea estas del derecho interno o del derecho internacional : "si a una misma situación son aplicables la Convención Americana y otro tratado internacional, debe prevalecer la norma más favorable a la persona humana", lo que viene significando la aplicación de la cláusula del individuo más favorecido ahora internacionalmente vigente.

Los Derechos Humanos implican obligaciones a cumplir por los Estados y por su institucionalidad. Lo que caracteriza a las violaciones de los derechos humanos es que ellas se cometen desde el Poder Público y/o gracias a los medios que este pone o no, a disposición de quienes lo ejercen. Atención a que no todo abuso contra una persona ni toda forma de discriminación, de violencia social, cultural o económica es técnicamente un atentado contra los derechos humanos: incluso pueden ser crímenes gravísimos, pero si son la obra de privados o particulares y no de agentes del Estado, no serán violación de derechos humanos. Lo importante Ahora es destacar que el Estado existe para el Bien Común y que su Autoridad debe ejercerse con apego a la Dignidad humana y de conformidad con los Derechos Humanos, la Constitución y las leyes

b. "He albergado el ideal de una sociedad libre y democrática en la que todas las personas convivan en armonía y en igualdad de oportunidades" -(Nelson Mandela-Líder anti-apartheid-Premio Nóbel de la Paz-2010-).

El ejercicio del Poder no debe disminuir ni menos impedir el efectivo goce de Todos los DDHH. Esta afirmación es válida tanto por lo que se refiere al respeto y garantía de los derechos civiles y políticos- que tutelan la libertad(s), la seguridad y la integridad física y moral de las personas, así como el derecho a participar en la vida pública-, tanto para la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales y de los derechos colectivos y comunes. Mucho se ha dicho sobre la aparente diferencia de exigibilidad existente entre ambos tipos o categorías de derechos : mientras los civiles y políticos son inmediatamente exigibles - es la opinión unánime - y frente a ellos los Estados están obligados a un sólo resultado = un orden jurídico-político que los respete y garantice..., los culturales, económicos y sociales y también los colectivos y/o de interés humanitario y común a Todos y todas ¡sólo serían exigibles en la medida en que el Estado disponga de los recursos para satisfacerlos ! Es falso y erróneo. Reiteramos aquí lo cuestionable ética y jurídicamente que resulta la postergación y/o incumplimiento estable y permanente de ESTAS obligaciones por parte del Estado; y aunque ello venga siendo práctica recurrente en el marco de una globalización mercantil/comercial imperantes y de la llamada ola neoliberal dominante, con sus valores y prácticas restrictivas en lo público, individualistas en lo valórico, competitivas y poco colaborativas en lo económico y marcadamente antidemocráticas y discriminatorias en lo social y cultural. Lo

que ahora nos resulta ejemplar y también condenable, es que este estado de cosas – por algunos todavía llamado "de la normalidad y de la tranquila vida cotidiana" -de arbitraria e injusta distinción y tratamiento desigual entre categorías de derechos humanos y de su exigibilidad, es la que ha permitido e incluso pretendido justificar jurídicamente, los abusos y condiciones de indignante desigualdad e inhumana sobrevivencia que vienen soportando muchos y mayoritarios sectores de la población en nuestro propio país, y desde hace ya años…¡muchos años!

Nos atrevemos, ahora sí, a acusar y a exigir de las autoridades y agentes del Estado y de Todos los Poderes y su institucionalidad, Urgente corrección y Efectivas soluciones: es el No Cumplimiento durante décadas por parte del Estado de Chile y de todos sus poderes y autoridades, de sus obligaciones de respeto, promoción, protección y garantía de los derechos humanos culturales, económicos y sociales, la principal causa y detonante del estallido social. La protesta social y las multitudinarias manifestaciones por soluciones de urgencia y por un Nuevo Chile, con dignidad, justicia y buenas condiciones de vida para Todos y todas….es la demostración ejemplar que esta distinción no tiene fundamento cierto ni menos puede justificar nuevas postergaciones o argumentaciones del tipo" no hay suficientes recursos" o " no se trata de sacar para salud lo que hemos presupuestado para educación" como se ha venido planteando desde el Ejecutivo y también en el Legislativo y como inexplicablemente quedó también plasmado en el Primer Plan Nacional de DDHH-PNDH-2018-2021 y para un gran número de los programas y acciones (más de 600) y en los 15 Temas considerados: "recursos sujetos a definición presupuestaria anual". El Estado, sus autoridades e instituciones, no están -y no han estado cumpliendo así con uno de los elementos esenciales de toda política pública- respecto a cuál es su sustentabilidad económica-financiera – y lo que es más grave aún, no han cumplido con la obligación de respeto, promoción, protección de los DESC-derechos económicos, sociales y culturales y han dejado de garantizar su debido, oportuno cumplimiento.

También se hace indispensable considerar que no hay cuestionamiento alguno acerca de la naturaleza legítima (convencional-constitucional y legal) de tales derechos y en consecuencia, la condición de ilegítima e ilícita de toda acción u omisión del poder público que conlleve a su no cumplimiento o destrucción. En el art. 5.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales -PIDESC-ratificado por el Estado de Chile-, se puede leer: "ninguna disposición del presente Pacto podrá ser interpretada en el sentido de reconocer derecho alguno en un Estado, para emprender actividades o realizar actos encaminados a la destrucción de cualquiera de los derechos o libertades reconocidos en el Pacto o a su limitación en mayor medida que la prevista en él". El profesor -autor Pedro NIKKEN (ídem 1) termina su reflexión sobre este tema con la siguiente frase "la infracción a estas normas constituye un hecho contrario al Derecho Internacional".

Estados del cumplimiento efectivo e integral de sus Obligaciones en Derechos Humanos, es bueno que nos hagamos la pregunta ¿hay límites legítimos a los derechos humanos que puedan justificar su no cumplimiento por parte del Estado? ¿Y sea cual sea su régimen de gobierno (democrático, autoritario, dictatorial, semidemocrático u otra denominación)? El Derecho Internacional

de los DDHH sólo autoriza y con explícitas formalidades a cumplir, dos circunstancias de límite: en condiciones de vida pública normal, cada derecho en particular puede ser objeto de ciertas restricciones fundadas sobre diferentes conceptos y situaciones relacionadas con la noción general de Orden Público (definido por la Corte I.D.H. como "el conjunto de condiciones que aseguran el funcionamiento armónico y normal de instituciones sobre la base de un sistema coherente de valores y principios") y ha agregado consecuentemente que nociones como "orden público" y "bien común" no pueden invocarse como medios para suprimir un derecho garantizado por la Convención y deben interpretarse con arreglo a las justas exigencias de una sociedad democrática, teniendo en cuenta el equilibrio entre los distintos intereses en juego y la necesidad de preservar el objeto y fin de la Convención"(siempre referida a la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José -de cumplimiento obligatorio para el Estado de Chile-. Sea como sea el régimen de gobierno, en el Estado de Derecho respetuoso de los Derechos Humanos, las limitaciones a los derechos humanos solo pueden emanar de leyes, de modo que el poder ejecutivo no está facultado para aplicar más limitaciones que las que previamente hayan sido materia de una ley aprobada por el poder legislativa. Este es un principio universalmente aceptado y que sólo puede ser dispensado en circunstancias excepcionales=suspensión previa de garantías de Derechos Humanos bajo Estados de Excepción para hacer frente a emergencias que entrañen grave peligro público o amenaza a la independencia o seguridad del Estado. En todo caso, la suspensión excepcional de garantías está también sujeta a un número determinado y excluyente de condiciones: estricta necesidad + proporcionalidad + temporalidad + respeto a la esencia de los derechos humanos + publicidad (tanto nivel nacional como internacional) y no puede aplicarse en relación con los siguientes derechos: -el derecho a la vida; el derecho a la integridad personal; la prohibición de la esclavitud y la servidumbre; la prohibición de la discriminación; el derecho a la personalidad jurídica; el derecho a la nacionalidad; los derechos políticos; el principio de legalidad y de retroactividad: la libertad de conciencia y de religión; la protección a la familia y los derechos del Niño-Niña y Adolescentes; así como las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos, incluidos el amparo y el habeas corpus.

c. "La política esencial e históricamente viene siendo la lucha por la(s) Libertad(s) y por la(s) igualdad(es); No sólo por el poder, sí por los Derechos Humanos y por su plena vigencia" -(Hernán Montealegre K.-Chile 1992).

La cuestión determinante y de trascendencia para el presente y el futuro de nuestro proyecto País (Nuevo Chile) y para la Pacífica Convivencia (Dignidad y Justicia para Todos y todas) y a la que legítimamente aspiramos, es doble: el debido y urgente reconocimiento y el cambio y correcciones estructurales (económicas + culturales + sociales + jurídicas + administrativas, normativas e institucionales) que se imponen ante la evidencia y reiteración de las condenas y sanciones al Estado de Chile por graves violaciones a los Derechos Humanos cometidas por diferentes órganos, instituciones y autoridades de los distintos poderes de la Administración del Estado y las Soluciones de Urgencia por el no cumplimiento (total y/o parcial) de las exigencias de hacer Memoria, restablecer la verdad, imponer

la justicia, asegurar la reparación y la no repetición de esas violaciones a los Derechos Humanos y muchas veces de Crímenes de Lesa Humanidad. Honestamente debemos reconocer que, de forma casi generalizada y para nuestra frustración y hasta auto culpabilización ¡no hemos sido capaces de ver y de asumir como sociedad y país, las realidades de dolor, de miseria, de pobrezas, de desconfianzas, de rabias e indignación que estas permanentes violaciones a los Derechos Humanos representan-vienen representando - no sólo para las víctimas directas y sus familiares, sino que también para la Convivencia Pacífica y el Ser como País….¡ en muchos casos…¡ más preocupación ha habido por " la imagen país.."!. Las violencias, abusos, discriminaciones que vienen explotando por la hoy llamada "fractura social, cultural y económica "que afecta a los mayoritarios y más vulnerados sectores de la población son evidencias y a la vez, causales ejemplares de la crisis social e institucional que viene marcando la vida diaria de Todos y todas en Chile hoy ¿hasta cuándo entonces seguir permitiendo la omisión, no cumplimiento y violación de los DDHH?

El Estado de Derecho, la democracia y la Convivencia Pacífica tienen y de más en más, al centro y en el horizonte de sus características esenciales y de su existir y devenir históricos, a los Derechos Humanos. Y nos referimos bien, "a todos los Derechos Humanos": los civiles y políticos, los culturales, económicos y sociales, los específicos a sectores-grupos determinados de personas (Mujeres + Niños-Niñas y Adolescentes + adultos y adultas Mayores + personas con capacidades Diferentes+ personas migrantes y refugiados y refugiadas + personas privadas de libertad + personas de la diversidad sexual + Pueblos Originarios, Indígenas y Tribales, etc.) y también los comunes a toda la Humanidad, (la Paz, el medio ambiente sano, al Desarrollo Sustentable).

Es el Sistema Internacional e Interamericano de Derechos Humanos (SIDH) compuesto por una Institucionalidad (incluidos órganos de deliberación, decisión, observación, fiscalización y recomendaciones jurisdiccionales) y por normativas específicas (Tratados + Convenciones + Pactos + Protocolos, etc.) que viene y desde mediados del siglo pasado (fines de la II Guerra Mundial y como respuesta universal a la infame dominación y tragedia del fascismo y del racismo), proponiendo e imponiendo sus términos y procederes mayormente civilizatorios a los Estados miembro de la principal Organización Mundial-Internacional que se han dado los propios Estados dando la ONU(193 Países-Estados la conforman hoy en día).

El Estado de Chile-miembro de la ONU y firmante de la gran mayoría de los Tratados, Convenciones y Pactos de DDHH vigentes -se ha comprometido a su Respeto, Protección, Promoción y Garantía: así quedó establecido en la actual Constitución a partir de la modificación acordada en el año 2005, en su Art 5to inciso 2do: "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".

Sin embargo y haciendo uso de triquiñuelas y artimañas ya conocidas –(letra chica + interpretaciones torcidas pero impuestas en esa misma Constitución, de disposiciones legales, programas, que no han cumplido con criterios ni características elementales que definen el accionar de un Estado de Derecho y/o simplemente por incapacidades y también

y muchas veces, por acomodamientos y dañinos acercamientos al poder y priorizando intereses privados/grupales/corporativos y hasta institucionales y con evidentes faltas a la probidad y a la transparencia..., ha sido posible que las diversas autoridades del Estado y de sus tres Poderes incluyendo también a las Fuerzas Armadas y a las Policías, han resultado los primeros y más directos responsables del estado actual de crisis, "de anormalidades y violencias" que sacuden al país.

El desarrollo del Capítulo II a continuación, busca precisamente entregar mayores y ejemplares evidencias, argumentos y propuestas a las históricas y significativas cuestiones y desafíos que tenemos que enfrentar: la gran cuestión es "¿podremos en el tiempo a venir hacer de Chile un Estado de Derecho, verdaderamente democrático y respetuoso de los DDHH de Todos y todas?".

CAPÍTULO II
HITOS Y CONTENIDOS ESENCIALES PARA UNA NUEVA CONSTITUCIÓN Y POLÍTICAS PÚBLICAS PRO-DERECHOS HUMANOS o revisión crítica-propositiva y parcial. De lo mal hecho y de lo no hecho Pro-DDHH en Chile

d. El Proceso Constituyente y las Bases Ciudadanas para la Nueva Constitución 2015-2017: ¿Qué aprendimos y por qué, Poco y Nada se hizo después?

"Necesitamos que las instituciones hagan su parte , y para ello se requieren acuerdos políticos amplios en las etapas venideras", escribió el jurista nacional Francisco Soto, meses después de terminado el más participativo, transparente e inclusivo proceso constituyente de la historia de Chile y de la experiencia comparada, ni él ni millones de chilenos y chilenas que pensamos que esta sería una nueva frustración y que lo que se propuso a ser considerado en la Nueva Constitución iba a quedar guardado en los archivos del Congreso Nacional. ¿Quizás sea, el momento de considerar como valiosa y preliminar esta política pública y acción ciudadana ejemplar?

Lo cierto, positivo y crítico que quisiéramos ahora rescatar y poner por delante como aprendizajes y quizás hitos útiles para los venideros Momentos Históricos que vivimos como país, son tres -3- cuestiones principales:

1.- A nivel de proceso y considerando las bases y características de la Metodología empleada y de los actores ciudadanas y ciudadanos consultados, deliberantes y proponentes: participación individual= 90.804 participantes + Encuentros Locales por Comunas = 106.412 participantes + Cabildos Provinciales = 12.852 participantes + Cabildos Regionales = 8.621 participantes , es decir un Total de 218.689 ciudadanas y ciudadanos participantes) y de los resultados obtenidos, la etapa participativa del Proceso Constituyente abierto a la ciudadanía, resultó ejemplar y así fue calificado, tanto al interior como al exterior del país.

Llevada la constatación anterior al plano de lo crítico y propositivo y por, sobre todo, constituyendo las Desconfianzas y las Distancias existentes entre los diversos sectores y grupos de la población, uno de los principales obstáculos a superar para recuperar la armonía, el diálogo, el respeto en la reciprocidad y la pacífica convivencia, habría que:

a.- asegurar modalidades de encuentro y trabajo de naturaleza intergeneracional,

inter social y cultural e interterritorial (y no solo favorecer o posibilitar los encuentros y diálogos entre iguales ¡por más fácil y aparentemente práctico, económico y cuantitativamente que aparezca!).

b.- la diferenciación sociológica y político-cultural, que se ha venido dando entre "vecinos", "pobladores", "compatriotas", "pueblos originarios", "ciudadanos" recomienda poner atención especial a este tema –no sólo a nivel del lenguaje utilizado– sino que también en lo referido a las Convocatorias y Procedimientos de promoción y difusión, así como a las metodologías de inscripciones, elegibilidad, registro y recuentos. Esto último es tan importante en los futuros procesos de Consultas (municipios-provincias-regiones-país) como para Plebiscitos Nacionales.

c.- asegurar la participación y la elegibilidad de muy importantes sectores de la población que están –han sido– históricamente desconsiderados sino discriminados, como la población rural; la población juvenil y a partir de los 14-15 años; la población de ciudadanas y ciudadanos privados de libertad; la población de extranjeros avecindados y residentes; las y los chilenos en el extranjero, constituyen -junto con Mujeres, Pueblos Originarios, personas de la Diversidad Sexual, personas con capacidades diferentes y sus organizaciones– Todos sectores muy significativos para incidir en el presente y el futuro del país.

d.- garantizar formal y previamente -por parte de las Instituciones-Autoridades del Estado actualmente en ejercicio de poderes, funciones y Responsabilidades correspondientes - la total Transparencia del proceso y por, sobre todo, el Compromiso de Dar Cumplimiento (en tiempo y forma bien precisados) a lo que será aprobado por la ciudadanía, tanto en plebiscito como en Proceso Constituyente posterior. Incluir también tipología de sanciones y modalidades de Reparación en caso de no cumplimientos.

2.- A nivel de Contenidos y de Conceptos Temas-Ejes más mencionados, comentados y propuestos en las 4 instancias de participación (consulta individual + encuentros locales + cabildos provinciales y + cabildos regionales), resulta también de enorme significación para los tiempos que vienen, dejar aquí registro de las Prioridades Ciudadanas levantadas para considerar e incluir en una futura Nueva Constitución. Las presentamos –alineadas según la misma nomenclatura-ordenamiento en que fueron trabajados (valores y principios + derechos + deberes y responsabilidades + institucionalidad)-, incluyendo lo esencial que se dio a entender como objetivos e interés de la consulta y de la explicación conceptual utilizada para cada eje y para cada término. Es importante considerar que sólo incluimos los 10 Conceptos y propuestas más mencionados por y en cada Tema-Eje.

Desde ya llamamos la atención que en esa fecha, es decir hace cuatro años atrás, los Principios y Valores que definen y caracterizan a la propuesta civilizatoria de los DDHH; los Derechos Humanos propiamente tales (civiles, políticos, económicos ,sociales, culturales y los comunes a colectivos de personas, a pueblos y a toda la humanidad); los deberes del Estado y de las Instituciones del Estado que los deben respetar, promover, proteger y garantizar en su cumplimiento, obtuvieron las más numerosas adhesiones y menciones y representaron más de los 2/3 del total registrado.

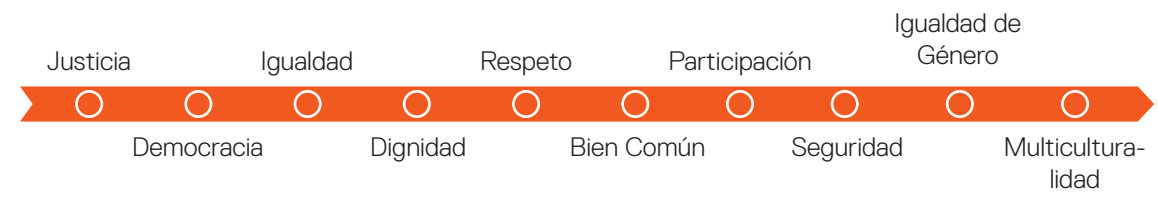
PROPUESTAS CIUDADANAS PARA UNA NUEVA CONSTITUCIÓN

Principales contenidos -Temas Ejes- y cambios a considerar en un nuevo proceso constituyente:

TEMAS EJE:

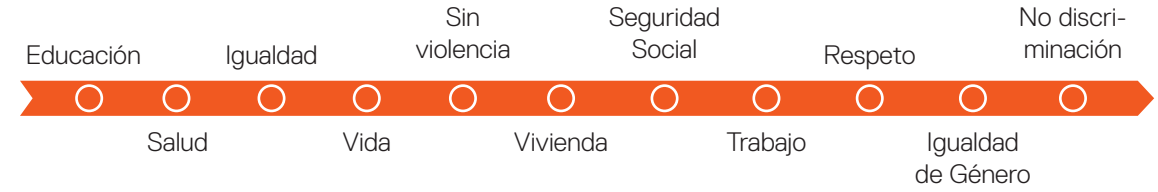
A. Principios y valores (a explicitar y/o incluir en la Nueva Constitución, todo con más de un 75 % de menciones preferentes)

Tratamiento en Actual Constitución



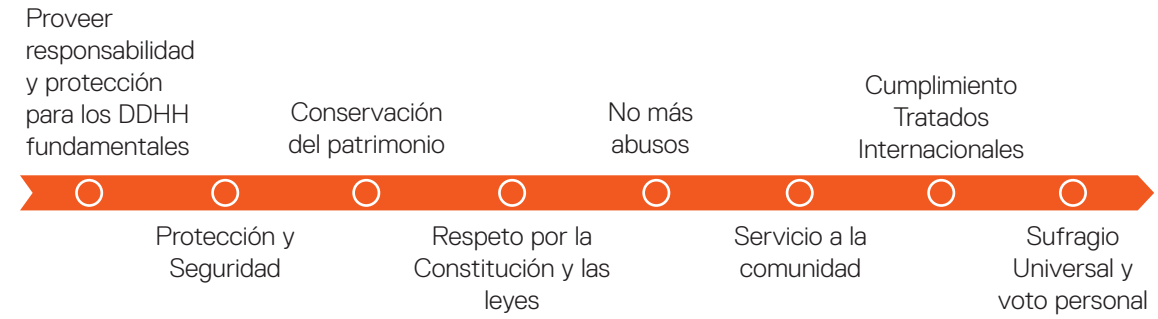
Cap. I "Bases de la Institucionalidad"

B. Derechos (a mejor considerar, incluir, explicitar y garantizar en la Nueva Constitución, todos con más de un 75 % de menciones preferentes)



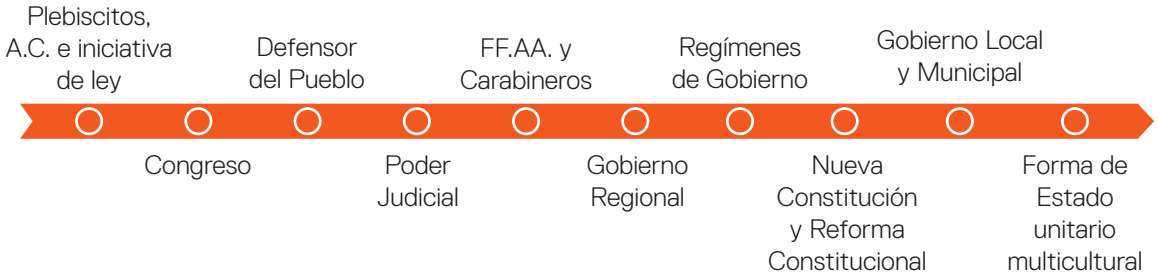
Cap. II "Nacionalidad y Ciudadanía"

C. Deberes (responsabilidades del Estado de Derecho y de los poderes e institucionalidad del Estado, todos con más de un 75 % de menciones preferentes)



Cap. III "De los derechos y deberes constitucionales"

D. Instituciones (por crear y/o mejorar las ya existentes, todos con más de un 75 % de menciones preferentes)



Cap. IV – V – VI – VII – VIII – IX – X – XI – XII – XIII – XIV – XV....

e.- El Plan Nacional de Derechos Humanos-PNDH- en Chile 2018-2021 – y el EPU 2019: grandes expectativas, nuevas frustraciones y condenas, ¿hasta cuándo?

"El primer Plan Nacional de Derechos Humanos es la principal herramienta de política pública para concretar la garantía de derechos en nuestro país, cuya obligación emana de la Constitución política, así como de los Tratados de Derechos Humanos vigentes", decía la entonces Subsecretaria de Derechos Humanos, Lorena Fríes M. Previamente, la presidenta de la República Michele Bachelet J. había proclamado: "con este primer Plan Nacional de Derechos Humanos, Chile establece un nuevo hito y renueva su compromiso con los Derechos Humanos dentro y fuera de nuestro territorio. La principal responsabilidad de su cumplimiento es del Estado; sin embargo, sus logros serán tanto más plausibles si todos los actores políticos, económicos y sociales se hacen parte de él, en favor de Chile y su gente; la invitación queda hecha". Era diciembre de 2017 y justo ahora, dos años después y con un nuevo presidente, Ministro de Justicia y Subsecretaria de Derechos Humanos (OJO NOTA pie de página), podemos constatar -para nuestra frustración y la de millones de chilenas y chilenos, que ¡muy poco y casi nada se ha hecho para implementarlo!

1.- El PNDH: sus 15 Temas-sus 600 planes y programas- y las Urgencias Humanitarias en Chile a fines del 2019.

Son 15 los Temas sobre DDHH considerados como de mayor y primera prioridad para ser integrados en la 1era. propuesta del Plan Nacional de Derechos Humanos-PNDH 2018-2021. Fueron el resultado de 15 talleres regionales con las organizaciones de la sociedad civil más representativas en cada región del país, más 1 reunión con representantes de Pueblos Originarios. Posteriormente y en labores de sistematización y planificación se integró a las y las responsables contrapartes de los Ministerios y Servicios correspondientes. Se construyó el PNDH teniendo en consideración y como marco de compromiso y exigibilidad, los estándares exigidos por el derecho internacional de los derechos humanos que el Estado de Chile ha ratificado y que por tanto lo obligan jurídicamente. De acuerdo con la Ley 20.885 el PNDH incluyó mecanismos de seguimiento y evaluación de resultados sobre las más de 600 acciones-programas incluidos en los 15 Temas priorizados en las líneas que siguen haciendo mención de cada uno de los 15 Temas y del Objetivo principal planteado para cada uno.

TEMA 1. "Promoción de la investigación, sanción y reparación de los Crímenes de Lesa Humanidad y de la Memoria Histórica".

OBJETIVO: "promover el acceso a la verdad, la investigación y sanción de todos los casos de violaciones masivas y sistemáticas de derechos humanos cometidos en dictadura, asegurar la reparación de todas las víctimas de estos crímenes y preservar la memoria histórica".

TEMA 2. "Educación en Derechos Humanos".

OBJETIVO "Promover y garantizar la sensibilización, formación, y capacitación en derechos humanos para desarrollar una cultura de derechos humanos que contribuya a la prevención de sus vulneraciones"

TEMA 3. “Personas con Discapacidad”.

OBJETIVO: “Respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de las personas con discapacidad, en condiciones de igualdad y no discriminación”.

TEMA 4. “Personas Migrantes y Refugiadas”.

OBJETIVO: “Respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de las personas migrantes y refugiadas en condiciones de igualdad y no discriminación”.

TEMA 5. “Personas Adultas Mayores”.

OBJETIVO: “Respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de las personas adultas mayores en condiciones de igualdad y no discriminación”.

TEMA 6. “Niños, Niñas y Adol
escentes”.

OBJETIVO: “Respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes de manera integral y sin discriminación”.

TEMA 7. “Pueblos Indígenas y Tribales”.

OBJETIVO: “Respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de los pueblos indígenas y tribales y contribuir a la disminución de las desigualdades que les afectan de manera particular”.

TEMA 8. “Mujeres”.

OBJETIVO: “Respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de las mujeres, garantizando la igualdad sustantiva entre hombres y mujeres”.

TEMA 9. “Diversidad Sexual”

OBJETIVO: “Respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de las personas de la diversidad sexual en condiciones de igualdad y no discriminación”.

TEMA 10. “Equidad Territorial: derechos económicos, sociales y culturales y desastres naturales”.

OBJETIVO: “Garantizar el desarrollo territorial armónico y equitativo entre las regiones del país, en el ámbito de los derechos económicos, sociales y culturales, en condiciones de igualdad y sin discriminación.”

TEMA 11. “Trata de Personas y Tráfico de Migrantes”.

OBJETIVO: “Erradicar la trata de personas y el tráfico ilegal de migrantes, velando por la aplicación efectiva del marco jurídico acorde con los estándares internacionales de derechos humanos”.

TEMA 12. “Reinserción Social de Personas Privadas de Libertad”.

OBJETIVO: “Promover la reinserción social de personas privadas de libertad”.

TEMA 13. “Prevención de la Tortura”.

OBJETIVO: “Garantizar que ninguna persona sea sometida a tortura ni a otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes”.

TEMA 14. “Sistemas d e Derechos Humanos: medidas cautelares y provisionales, Soluciones Amistosas y Sentencias Internacionales”.

OBJETIVO: "Promover el cumplimiento de las medidas cautelares y provisionales, soluciones amistosas y sentencias internacionales en que Chile sea parte, dictadas en virtud del Sistema Interamericano y del Sistema Universal de Derechos Humanos".

TEMA 15. "Empresas y Derechos Humanos".

OBJETIVO: "Promover que las acciones de las empresas, tanto públicas como privadas contribuyan al respeto de los derechos humanos".

Posterior a su aprobación -D.S. Presidencial de diciembre 2017-, este plan ha sido enviado dos veces a la Contraloría General de la República (Observaciones y T. de Razón) y ha sido objeto de correcciones menores por parte del Ministerio de Justicia y de la Subsecretaría de Derechos Humanos que es el organismo del Estado responsable por su implementación, coordinación y seguimientos. En la práctica y como no es difícil de constatar – asumiendo la verdad de los hechos denunciados y las urgencias humanitarias reclamadas en el estallido social de octubre 2020 ¡Poco, casi nada se ha avanzado! En más del 50% de las acciones programadas y a propósito de uno de los indicadores y condiciones esenciales para su implementación se ha impuesto la engañosa y retardataria frase "recursos sujetos a definición presupuestaria anual". A mayor abundamiento y para nuestra desolación y creciente indignación, el último EPU-Examen Periódico Universal-2019- al Estado de Chile, arrojó los peores resultados habidos desde la recuperación de la Democracia, como lo veremos a continuación.

2. El EPU-examen periódico universal del sistema internacional de los DDHH- año 2019 –"Estado de Chile No cumple". ¿Quiénes son -o se hacen- responsables?

En enero 2019, el Estado de Chile recibió 266 Recomendaciones -Tercer Examen Periódico Universal-EPU- ante el Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas: fueron 101 países-Estados los examinadores y se refieren a las obligaciones internacionales en derechos humanos que Chile ha suscrito voluntariamente como nunca antes en la historia, la delegación del Estado de Chile aceptó 211 recomendaciones, anotó parcial o completamente 37 y no aceptó o no consideró a 18 de ella. Entre ellas y a manera ejemplar del no cumplimiento de sus obligaciones, dejamos registradas las siguientes:

a. En la agenda de verdad, justicia y reparaciones por crímenes de la dictadura, la ratificación de la Convención de imprescriptibilidad de crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad (1968) alegando que no puede comprometer una fecha de cumplimiento "por depender de la aprobación del Congreso Nacional" (en circunstancias que desde 2014 existe un proyecto de ley) e ignorando la disposición explícita y vigente del derecho internacional que señala que el Estado no puede excusar el cumplimiento de sus obligaciones internacionales alegando que ello depende de alguno de los órganos que lo integran.

b. En la agenda de justicia transicional referida a derechos económicos, sociales y culturales, se constató una vez más, el carácter de exclusivamente individual y pecuniario de las reparaciones acordadas y el reforzamiento del espíritu mercantil, individualista y/o privatizante y predominante en las políticas y

programas del Estado al respecto. Asimismo, llama la atención la insuficiencia conceptual y práctica de la categoría de reparación seguida por el Estado y la institucionalidad judicial, legislativa y administrativa pertinentes al no incluir las Obligaciones de Reconocimiento de lo sucedido y de la Responsabilidad del Estado en ello.

c. Al analizar las deudas sociales y económicas que el Estado de Chile debe saldar desde la óptica de los DESC y las consecuencias de esas vulneraciones para millones de chilenas y chilenos que las siguen sufriendo, se puede constatar que la justicia transicional en Chile ha marcado una gran diferencia entre "víctimas" y "sociedad" que tiene entre otras consecuencias, la diferenciación en el trato entre familiares y sobrevivientes y el resto de la sociedad y que constituye a no dudarlo, uno de los elementos causantes de la fractura social y del pacto social excluyente que hoy han estallado.

CAPÍTULO III
A MODO DE CONCLUSIONES Y COMO PROPUESTAS EJEMPLARES A SEGUIR

En páginas anteriores y en coherencia con nuestro afán educativo y de promoción de los DDHH y de la EDH en específico, nos hemos hecho preguntas y también hemos avanzado, constataciones, acusaciones y proposiciones. Hemos entregado referenciales y fuentes desde dónde obtener mayores y mejores informaciones sobre los Temas tratados. En la última parte y como bibliografía, incluiremos, además de esas fuentes, Otras que nos debieran permitir "Saber Más y Hacer Mejor". Ahora y a modo de Conclusiones, nos proponemos escuchar algunas frases célebres, de hombres y mujeres que hicieron y/o hacen de los Derechos Humanos y de la Educación en Derechos Humanos -EDH- su aporte a la historia y al mejoramiento de la civilización humana. Con todo Respeto y aspirando a seguir sus ejemplos:

"derechos no conocidos, no son derecho; derechos no ejercitados, no son derechos; derechos no vividos, no son derechos" –de Eugenio María De Hostos, jurista portorriqueño de 1890-

"enseñar derechos humanos sólo tiene sentido si se aspira a formar una generación de ciudadanos capaces de promoverlos en una sociedad democrática" – de Abraham Magendzo K-educador chileno-2002.-

"la educación por sí sola no cambia el mundo, son las personas que bien educadas. Sí pueden cambiar el mundo"-Paulo Freire, educador brasileño-1970-

"al fin y al cabo, somos lo que hacemos, pero principalmente lo que hacemos para cambiar lo que somos"- de Eduardo Galeano, escritor uruguayo-1975-

"la EDH tiene enorme capacidad para impulsar políticas y transformaciones hacia sociedades más inclusivas, equitativas y participativas, pero requiere de políticas públicas que la desarrollen como un Derecho Humano que es"- de Ana María Rodino, educadora interamericana-2014.-

Bibliografía
Para Saber Más y Hacer Mejor

*NIKKEN, Pedro – "Sobre el concepto de Derechos Humanos", en Ponencia-ppt. Unidad I-Curso OFG "EDH y Convivencia Pacífica".

*Corte I.D.H.- Opinión Consultiva-OC de 06 de mayo 1986 y Opinión Consultiva-OC de 05 de noviembre 1985.

*SOTO, Francisco – columna de opinión, El Mercurio 30 de septiembre 2017.

*SEGPRES-Gobierno de Chile "Síntesis de Resultados Cuantitativos de la etapa participativa del proceso constituyente abierto a la Ciudadanía www.unaconstituciònparachile.cl

*Primer Plan Nacional de Derechos Humanos -PNDH 2018-2021- Versión actual y corregida en www.ministeriojusticiayderechoshumanos.cl.

*Centro de Derechos Humanos-Facultad Derecho-UDP "Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile 2019"-593 páginas noviembre 2019. y Carta de Organizaciones Sociales-OSC- al P. de la R.-Chile -julio 2019.

*INDH-Informe "Resultados de la IV Encuesta Nacional de Derechos Humanos 2018"- nov.2018.

*RODINO, Ana María. "Pensar la EDH como política pública"-Revista Ciencias Sociales No.25-2014- en Ponencia ppt. Curso OFG "EDH y Convivencia Pacífica".

Capítulo 2

“Temas de urgencia y estándares internacionales de Derechos Humanos a cumplir por el Estado de Chile”

Prólogo

"Temas de Urgencia y estándares internacionales en Derechos Humanos a cumplir por el Estado de Chile"

Sebastián Cox / Docente – Curso OFG "EDH y Convivencia Pacífica"

En este Capítulo, las y los autores –mejores alumnas y alumnos del Curso OFG de Educación en DDHH y Convivencia Pacífica –nos entregan una información actualizada y cierta sobre tres temáticas distintas y de gran significación: la Convencionalidad de los DDHH, la Justicia Transicional y el Reconocimiento histórico y valoración como sujetos del Derecho Internacional de los DDHH de los Pueblos Originarios de Chile.

¿Es Chile verdaderamente un Estado de Derecho? Se preguntan las y los autores (todos y todas estudiantes de último año y futuros profesionales del Derecho) al iniciar sus trabajos. A través de constataciones y reflexiones compartidas y de comentarios críticos y colaborativos, las y los autores nos dan mayores antecedentes y elementos de justificación para tener una aproximación seria, coherente y significativa a cada Tema tratado. En la práctica de aprendizajes colaborativos que representan estos excelentes trabajos, pretendemos que ellos no sólo sean útiles para mejorar-aumentar el saber en DDHH de la y los mismos autores y de sus compañeras y compañeros de curso, sino que también sean buenos instrumentos para el mejor hacer en, para y por los DDHH.

"La Educación en Derechos Humanos -EDH- como proceso de aprendizaje para conocer, para ser, para hacer y para convivir", (UNESCO, 2007).

Cada articulista termina su reflexión y trabajo con un llamado a "saber más para hacer mejor"-bibliografía y fuentes complementarias de información en el tema tratado: es la invitación y convocatoria inmediata y de más largo plazo a sus compañeras y compañeros de carrera y a estudiantes de la Universidad Pro-Derechos Humanos.

Mi nombre es **Victoria Calderón Quevedo**, estudiante de cuarto año en la carrera de Derecho en la Universidad Alberto Hurtado. Me interesé por la carrera por el rol social que se puede cumplir con las herramientas entregadas, me interesa el área del Derecho Público. Soy aficionada al manga, al anime, los libros y las cosas de papelería.

Justicia Transicional: ¿mito o realidad para el Estado Chileno? y el Estado de Derecho en Chile

Resumen:

En el presente trabajo abarcaremos la temática de la Promoción de la Investigación, Sanción, y Reparación de los Crímenes de Lesa Humanidad y de la Memoria Histórica, en sus temáticas más relevantes. Esto se realizara, en primer lugar, mediante el análisis de las principales demandas realizadas por las familias de los detenidos desaparecidos y por los sobrevivientes de la Dictadura Militar. En segundo lugar, se abordan los principales recordatorios de los deberes y exigencias al Estado chileno. En tercer lugar, se revisaran las principales regulaciones internacionales relativas a la materia. En cuarto lugar, será mencionada la jurisprudencia más importante en dicha temática. Para finalmente, hacer un breve análisis de las medidas que pueden ser tomadas por el Estado para los objetivos planteados.

Palabras clave: Crímenes de Lesa Humanidad - Memoria Histórica – Dictadura Militar – Estallido Social.

I. Introducción

Para comenzar es necesario recordar el quiebre social y político que sufrió Chile durante la Dictadura Militar en el periodo que inicia con el Golpe de Estado el 11 de Septiembre de 1973 hasta el 11 de Marzo de 1990, marcando así el retorno a la Democracia. Es a raíz del término del Régimen Militar que se da inicio a la investigación de las violaciones de Derechos Humanos cometidos por los agentes del Estado y se inician los procedimientos para hacer efectiva la responsabilidad contra quienes resulten responsables de la desaparición forzada, tortura y ejecución de las personas víctimas de este régimen.

De esta manera, es primordial entender que "la reparación no es un beneficio, sino un derecho, y que existe un mandato de optimización dirigido al Estado y los poderes públicos, orientado la satisfacción y la eficacia. Surge una obligación compleja con el correlativo derecho del cual son titulares las víctimas"[1], sumado a lo señalado por la Corte IDH en el caso Órdenes Guerra vs. Chile respecto de las indemnizaciones judiciales y administrativas y su complementariedad. Esto deja entrever una obligación sustancial del Estado chileno para hacer efectivas, además de responsabilidades y sanciones, las reparaciones integrales a favor de las víctimas.

Es por ello, que en este trabajo se abordara el Tema Nº 1 sobre Promoción de la Investigación, Sanción, y Reparación de los Crímenes de Lesa Humanidad y de la Memoria Histórica, cuyo objetivo principal es "promover el acceso a la verdad, la investigación y sanción de todos los casos de violaciones masivas y sistemáticas de derechos humanos cometidos en dictadura, asegurar la reparación de todas las víctimas de estos crímenes, y preservar la memoria histórica"[2]

II: Urgencias humanitarias que exigen solución

Señaló la ex–Presidenta Michelle Bachelet, al recibir el Primer Plan Nacional de Derechos Humanos 2018 – 2021 que es "una tarea impostergable hacer del respeto a los derechos humanos una realidad transversal, sobre la cual es posible fundar todas nuestras interacciones, tanto personales como sociales"[3]. Para ello, este Plan se encuentra contemplado en la ley Nº 20.885, que crea la Subsecretaria de Derechos Humanos y cuenta con una vigencia de cuatro años. Además, la ex mandataria indica que "las materias que aborda este Plan Nacional son diversas, pero comparten una característica, y es que todas ellas son necesarias para asegurar en Chile una cultura de respeto, garantías, inclusión y protección para cada persona"[4].

Por esto, en cuanto a las principales prioridades humanitarias que son reclamadas por las víctimas de Crímenes de Lesa Humanidad, en especial aquellos cometidos en Chile durante la Dictadura Militar, son la Promoción de la Investigación, Sanción y Reparación de estos, además de la

---

[1] Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile, UDP p. 39.
[2] Primer Plan Nacional de Derechos Humanos, p. 23.
[3] Discurso pronunciado en el año 2017 en el Patio de los Naranjos, en contexto de la entrega del Plan Nacional de Derechos Humanos.
[4] Ídem

preservación de la Memoria Histórica.

Respecto a este último es necesario exponer la denuncia efectuada por la venta de un inmueble, ex centro de detención de la DINA, donde se practicó tortura sexual, se señala en el Boletín Nº 54 del Observatorio de Justicia Transicional de la Universidad Diego Portales "La sociedad Inversiones Arriagui Limitada adquirió el inmueble, a veces denominado "Venda Sexy" o "Discoteque", desde la sociedad Aluminios Centauro Limitada, el 24 de abril pasado. El precio pagado fue de unos CLP $221 millones, un precio muy menor al que habría ofrecido anteriormente el Estado."[5] Cabe recalcar, que el Estado con anterioridad había ofertado sobre este inmueble la suma de $360 millones, monto que fue rechaza pues se pedían $480 millones para la venta.

Sumado a esto se explica que la Ley de Monumentos Nacionales establece que los monumentos históricos están sujetos al control y súper vigilancia del Centro de Monumentos Nacionales, pues como se indica en el Boletín "es altamente probable que, a partir de esta venta, se pueda llegar a la destrucción física del recinto. En términos legales tenemos muy pocas opciones: la Constitución protege la propiedad privada y la memoria no es un bien protegido. Por ende, los dueños privados pueden vender las casas. Pero lo único que le corresponde fiscalizar al CMN es que la casa no debe ser modificada."

Esto es solo un ejemplo de la falta de Educación en Derechos Humanos y del poco compromiso existente, para con la preservación de la memoria histórica de lo que fue un centro de tortura y violencia sexual. Es por ello que debe existir un esfuerzo para que estos sitios sean declarados patrimonio y se les dé un destino coherente con las políticas públicas con enfoque en Derechos Humanos.

III. Metodología

Respecto al tema desarrollado, es menester dar énfasis en que, en relación con el contexto nacional, estos problemas han resurgido y tomado fuerza por la constante represión que se vive a raíz del estallido social. Donde, por primera vez desde el retorno a la Democracia, fue anunciado un toque de queda y fueron dispersados los militares a las calles. Incluso, desde redes sociales se denuncian diversos abusos tanto de Fuerzas Militares como por parte de Carabineros de Chile.

Es en esta circunstancia en que el Presidente Sebastián Piñera anuncia en cadena nacional "estamos en guerra, contra un enemigo poderoso, que no respeta a nada ni a nadie"[6]. Cabe destacar, que durante el Estado de Emergencia promulgado y el toque de queda asociado es que son denunciadas diversos abusos por parte de las Fuerzas Militares contra población civil, de esta manera el abogado Jaime Bassa indica "lo que estamos viendo hoy en las calles es violencia estatal de facto"[7] al explicar que desobedecer el toque de queda no es un delito.

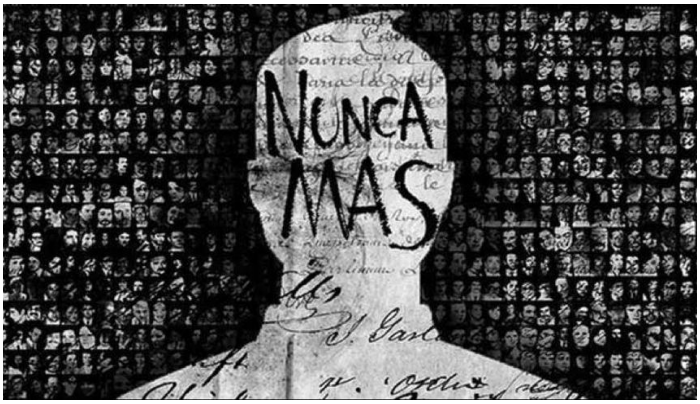
Además, no es solo el abuso efectuado por agentes estatales lo que preocupa a

[5] Boletín Nº 54 Observatorio de Justicia Transicional, p. 9.
[6] Presidente Sebastián Piñera, cadena nacional de 20 de Octubre 2019
[7] https://www.cnnchile.com/pais/jaime-bassa-abogado-toque-de-queda-estado-emergencia_20191024/

la ciudadanía, si no también, las cifras de muertos, heridos y detenidos entregados por el INDH. Dichas cifras ascienden, según el Twitter oficial del INDH, a 6.362 detenidos, 2391 personas heridas que se encuentran en el hospital y 222 personas con heridas oculares[8].

Es claro que toda la situación vivida durante las últimas semanas ha abierto las heridas cicatrizantes de la sociedad que experimentó el Golpe de Estado, es por ello que se conocen con especial dolor las perdidas oculares producidas durante aquellas jornadas.

En esta línea, queda claro que las garantías de no repetición no han sido cumplidas por el Estado, ya que no es el abuso de los agentes del Estado el único reclamo, estos van desde la acusación de centros ilegales de detención y tortura, violación de los protocolos por parte de Carabineros, detenciones ilegales y allanamiento de moradas sin orden judicial, entre otras. Todas estas denuncias han sido realizadas a través de redes sociales, las que han servido para viralizar los casos.



IV. Recordatorios de deberes y exigencias al Estado de Chile: cuestiones AÚN pendientes en su cumplimiento.

Respecto a los recordatorios de los deberes que debe cumplir el Estado de Chile para la Sanción de los responsables de Crimines de Lesa Humanidad, en especial aquellos cometidos en el periodo comprendido entre el 11 de septiembre de 1973 y el 21 de mayo de 1990, se ve reflejado, en lo que concierne a las observaciones finales del Comité de las Naciones Unidas contra la Desaparición Forzada, indica su "preocupación de figuras como la atenuante de la conducta anterior irreprochable y la media prescripción, así como la sustitución de la pena por una medida de libertad vigilada y la concesión de beneficios penitenciarios como la libertad condicional"[9].

Lo anterior, relacionado al beneficio, recibido en 2018, por algunos responsables de desapariciones forzadas perpetradas durante y con posterioridad a la Dictadura, de este modo, el ejercicio del poder punitivo del Estado no se adecua a la extrema gravedad del delito. El Comité como recomendación apunta a que "el Estado adopte las medidas necesarias para garantizar que los responsables de desaparición forzada sean siempre sancionados con penas apropiadas"[10].

Sumado a esto, se agrega, que respecto a la investigación de las desapariciones forzadas se "continúe e intensifique sus esfuerzos para incoar las investigaciones, o acelerar las que se encuentran en trámite, relativas a las desapariciones forzadas perpetradas durante

[8]https://twitter.com/inddhh
[9]https://twitter.com/inddhh
[10]Ídem

la dictadura, y para asegurar que quienes hayan participado en las mismas sean enjuiciados y, de ser declarados culpables, sancionados con penas apropiadas que tengan en cuenta la extrema gravedad de sus actos"[11].

En cuanto a los informes realizados por el Instituto Nacional de Derechos Humanos para la protección y promoción de estos, encontramos el Informe Complementario al Comité contra las Desapariciones Forzadas de Naciones Unidas, el cual señala como punto de preocupación las materias relativas al acceso a la justicia de las víctimas de dictadura por la presentación de requerimientos de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, lo que implica la paralización de las causas judiciales mientras se emite la resolución del Tribunal Constitucional. El Instituto señala que "Según el Informe de Derechos Humanos de la Universidad Diego Portales, de las 24 causas de violaciones masivas, sistemáticas e institucionalizadas a los derechos humanos que ingresaron al TC hasta agosto del 2018, fueron paralizadas 18 por el TC, con la consecuente dilación de los procesos investigativos"[12].

Además, agrega que "las medidas tomadas por el Estado para esclarecer los casos de desaparición forzada ocurridos con posterioridad a 1990 han sido insuficientes, en tanto existen 3 casos que continúan en etapa de investigación, aun cuando los hechos datan desde el año 2001 en los casos de Ricardo Harex González y de Hugo Arispe Carvajal, y del año 2005 en el caso de José Huenante Huenante, lo que evidencia los obstáculos que enfrentan las familias para acceder oportunamente a la justicia, que sus denuncias sean investigadas de forma ágil, exhaustiva e imparcial, y para la localización de las víctimas."[13] Por último, recomienda al Estado garantizar a las familias y víctimas de los casos de desaparición forzada ocurridos con posterioridad a 1990, el derecho a una reparación integral incluida la indemnización civil.

Por otro lado, tenemos el Informe Complementario al Comité contra la Tortura de Naciones Unidas respecto de la falta de consagración de la imprescriptibilidad de los delitos de tortura, debiendo aplicarse las reglas generales del Derecho Penal chileno. Quedando, de este modo, los plazos de prescripción en 10 años para la acción penal y, aquella modalidad denominada tortura "atenuada", por ser pena de simple delito, la acción penal prescribiría en 5 años.

El INDH insta a los órganos pertinentes a evaluar la posibilidad de legislar para establecer la imprescriptibilidad de las acciones para juzgar los hechos constitutivos de tortura.

En esta línea, agrega el informe, en su párrafo 4, sobre la aplicación del Decreto Ley de Amnistía el INDH indica "De esta forma, si bien desde 1998 el Decreto Ley de Amnistía no ha sido obstáculo para investigar, juzgar y sancionar a responsables de violaciones de derechos humanos del período de dictadura"[14], sin embargo, "en los términos establecidos en la sentencia del caso Almonacid contra Chile de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, no está plenamente asegurada su

---

[11] Observaciones finales Comité contra la Desaparición Forzada, p. 4.
[12] Observaciones finales Comité contra la Desaparición Forzada, p. 4.
[13] Ídem
[14] Informe Complementario al Comité contra la Tortura de Naciones Unidas, elaborado por el Instituto Nacional de Derechos Humanos, p. 4

no aplicación. Cabe mencionar además que, en materia de sanción penal, la aplicación de figuras jurídico-penales como la media prescripción, han atenuado las sanciones penales y quebrantado la obligación de aplicar sanciones adecuadas, en relación al daño cometido"[15]. Es por esto que el INDH, recomienda al Ejecutivo avanzar en los esfuerzos por derogar expresamente el Decreto Ley de Amnistía.

V. Principales convenciones internacionales

Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad.[16]

Su artículo 2 señala: Si se cometiere alguno de los crímenes mencionados en el artículo 1, las disposiciones de la presente Convención se aplicarán a los representantes de la autoridad del Estado y a los particulares que participen como autores o cómplices o que inciten directamente a la perpetración de alguno de esos crímenes, o que conspiren para cometerlos, cualquiera que sea su grado de desarrollo, así como a los representantes de la autoridad del Estado que toleren su perpetración.

Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio[17]

Cuyo artículo II indica: En la presente convención, se entiende por genocidio cualquiera de los actos mencionados a continuación, perpetrados con la intención de destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial o religioso, como tal: a. matanza de miembros del grupo b. lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo c. sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial d. traslado por fuerza de niños del grupo a otro grupo.

Convención Interamericana sobre desaparición forzada de personas[18]

Cuyo artículo 1 versa: Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a: a) No practicar, no permitir, ni tolerar la desaparición forzada de personas, ni aun en estado de emergencia, excepción o suspensión de garantías individuales; b) Sancionar en el ámbito de su jurisdicción a los autores, cómplices y encubridores del delito de desaparición forzada de personas, así como la tentativa de comisión del mismo; c) Cooperar entre sí para contribuir a prevenir, sancionar y erradicar la desaparición forzada de personas; y d) Tomar las medidas de carácter legislativo, administrativo, judicial o de cualquier otra índole necesarias para cumplir con los compromisos asumidos en la presente Convención.

Estatuto de Roma [19]

El cual en su artículo 7 define los Crímenes de Lesa Humanidad: A los efectos del presente Estatuto, se entenderá por "crimen

---

[15] Informe Complementario al Comité contra la Tortura de Naciones Unidas, elaborado por el Instituto Nacional de Derechos Humanos, p. 4
[16] https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/WarCrimes.aspx
[17] https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CrimeOfGenocide.aspx
[18] http://www.cidh.org/Basicos/Spanish/Basicos6.htm
[19] https://www.leychile.cl/Consulta/m/mail?idNorma=1004655&org=

de lesa humanidad" cualquiera de los actos siguientes cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque: a)Asesinato; b) Exterminio; c) Esclavitud; d) Deportación o traslado forzoso de población; e) Encarcelación u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de derecho internacional; f) Tortura; g) Violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual de gravedad comparable; h) Persecución de un grupo o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de género definido en el párrafo 3, u otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional, en conexión con cualquier acto mencionado en el presente párrafo o con cualquier crimen de la competencia de la Corte; i) Desaparición forzada de personas; j) El crimen de apartheid; k) Otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física.

VI. Jurisprudencia relevante para la Memoria en Chile.

En este apartado se darán a conocer las principales sentencias, tanto nacionales como internacionales, las cuales han ayudado en la promoción y protección de los Derechos Humanos y para la sanción de los responsables de Crímenes de Lesa Humanidad.

a. Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

Ahora bien, pasando al ámbito de los fallos de tribunales, nos encontramos con las sentencias de la Corte Interamericana de DDHH. En primer lugar tenemos el caso *"Almonacid Arrellano y otros vs Chile"*[20], el caso refiere a la responsabilidad internacional del Estado por falta de investigación y sanción de los responsables de la ejecución extrajudicial de Luis Alfredo Almonacid Arellano, así como la falta de reparación adecuada a favor de sus familiares. La importancia en este caso, radica en que la Corte indica al Estado de Chile, que a pesar del obvio imperio de la ley interna al que se encuentran sujetos los tribunales y los jueces, cuando un Estado ratifica un tratado internacional, sus jueces también se encuentran sometidos a sus disposiciones, por lo tanto, les obliga a respetar los efectos que estas producen. Es decir, "el Poder Judicial debe ejercer una especie de "control de convencionalidad" entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos"[21].

En segundo lugar, tenemos el caso *"García Lucero vs Chile"*[22]. En el caso en mención, la Corte relata que el 16 de septiembre de 1973 el señor García Lucero, sobreviviente residente fuera del país, habría sido detenido por Carabineros, siendo torturado y mantenido incomunicado en distintos centros de detención, sin que se formularan

[20] Sentencia caso "Almonacid Arrellano y otros vs. Chile" dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de 26 de Septiembre de 2006.
[21] Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos Cuadernillo Nº 7, p. 4
[22] Sentencia Caso "García Lucero vs. Chile" dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de 28 de Agosto de 2013.

cargos en su contra. En este sentido, la Corte consideró que el Estado violó los derechos a las garantías y protección judiciales, así como obligaciones establecidas en la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, por cuanto éste habría faltado a su obligación de iniciar una investigación en forma inmediata, apenas tuvo conocimiento de los hechos (en 1993). Ello porque habrían transcurrido dieciséis años antes de dar inicio al procedimiento penal respectivo. Una vez iniciado el proceso penal, la Corte consideró que no se había probado la falta de observancia de pautas de debida diligencia.

Además, la sentencia contiene una sección referida a la alegación de los obstáculos normativos que afectarían a la investigación, se señala que en lo referido al Decreto Ley 2191, de Amnistía, la Corte dictamina que no se comprueba que la existencia del DL afecte el desarrollo de una investigación sobre los hechos. Sin embargo, al igual que en el caso Almonacid, indica que este carece de efectos jurídicos y no debe representar un obstáculo para la investigación de los hechos ni para el castigo de los responsables.

Posterior a esto, a la Corte se le pidió pronunciarse sobre si las reparaciones al señor García Lucero fueron suficientes, sobre lo cual menciono no poder referirse a ellos por tratarse de hechos anteriores a la fecha de competencia de la Corte. Sin embargo, la Corte también notó que los beneficios de reparación otorgados por la legislación chilena, en especial aquellos referidos a beneficios educativos y a la rehabilitación física, no hacían mención expresa a aquellos beneficiarios residentes en el extranjero. Sin embargo, señaló que no fue probado que la residencia del señor García Lucero en el Reino Unido implicara una imposibilidad para intentar acciones legales en Chile.

En tercer lugar, se menciona el caso *"Omar Humberto Maldonado Vargas y otros vs Chile"*[23], dicho caso corresponde al alegato de 12 miembros de la Fuerza Aérea de Chile, quienes habrían sido detenidos, sometidos a torturas por sus ex camaradas y sometidos a prisión por periodos de 5 años, para posteriormente conmutarse la pena por el exilio. La Comisión somete el caso al conocimiento de la Corte, por la responsabilidad internacional de Chile por la alegada denegación de justicia derivada de la falta de investigación, además del incumplimiento continuado de la obligación de investigar y no habérseles ofrecido un recurso efectivo para dejar sin efecto un proceso penal que tomó en cuenta pruebas y confesiones obtenidas bajo tortura y mediante el cual fueron condenadas durante la dictadura militar en Chile.

La Corte consideró que el Estado no es responsable por una demora excesiva en iniciar una investigación respecto a los hechos de tortura alegados en la causa 1058-2001, pues el Estado habría tenido conocimiento de los hechos desde 2001, cuando las víctimas presentaron un recurso de revisión en contra de las sentencias de condena en la causa rol 1-73. Sin embargo, consideró que el Estado sí lo es respecto de aquellas personas que

[23] Sentencia caso "Omar Humberto Maldonado Vargas y otros vs. Chile" dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de 02 de Septiembre de 2015.

interpusieron el caso 179-2013. Por ello, el Estado habría faltado a su obligación de iniciar una investigación.

Aun así, la Corte considera al Estado responsable por la violación del deber de adoptar disposiciones de Derecho interno establecido en el artículo 2 CADH, en relación con el artículo 25 del mismo instrumento. Esto pues, las personas sentenciadas por los Consejos de Guerra no cuentan con un recurso que les permita revisar las sentencias.

Por último, es necesario mencionar el caso *"Órdenes Guerra y otros vs Chile"*[24], caso que llega a la Corte, pues entre el año 1997 y 2001 fueron interpuestas demandas de indemnización de perjuicios en relación con el secuestro y desaparición o ejecución de familiares. Estas fueron rechazadas entre el año 1999 y 2003 con base en la aplicación del plazo de la figura de prescripción establecida en el Código Civil. La Corte considero responsable al Estado por la violación del derecho de acceso a la justicia, en los términos de los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial, en perjuicio de las víctimas.

En relación a la sentencia, son tratados dos puntos importantes En primer lugar, la Corte hace notar que la jurisprudencia de la Corte Suprema chilena declaró en numerosos casos concretos la imprescriptibilidad de la acción civil indemnizatoria por daños derivados de delitos de lesa humanidad, la Corte destaca que el hecho ilícito que generó su responsabilidad internacional se configura por el rechazo, de tribunales de justicia, de acciones civiles intentadas por las víctimas de reparación de daños ocasionados por actos calificados como crímenes de lesa humanidad, con base en la prescripción de estos. Sin embargo, la naturaleza de tales hechos, lleva a reconocer al Estado, que no es aplicable la prescripción civil a acciones que procuren reparaciones por daños y perjuicios ocasionados por este tipo de hechos.

Por tanto, se declara que el Estado es responsable por la violación del derecho de acceso a la justicia, en los términos de los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial, en perjuicio de las víctimas. Sumado a que, es reconocido el carácter complementario que poseen las reparaciones económicas otorgadas mediante las leyes de derecho interno con las indemnizaciones obtenidas por la vía judicial.

b. Jurisprudencia de Tribunales Nacionales.

A pesar de las fluctuantes decisiones que han sido tomadas por nuestros Tribunales Superiores de Justicia, solo serán considerados 2 y, por tanto, serán aquellos que impliquen un avance argumentativo para hacer efectiva la responsabilidad de quienes resulten responsables de la comisión de Crímenes de Lesa Humanidad.

Primero, caso *"José Julio Llaulén y Juan Eleuterio Cheuquepán"*[25], el segundo de estos un estudiante de 16 años, detenido en su domicilio por un grupo de Carabineros y civiles el 11 de junio de 1974. José Llaulén, de

---

[24] Sentencia Caso "Ordenes Guerra y otros vs. Chile", dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de 29 de Noviembre de 2018.

[25] Sentencia caso Rol Nº 37.860 dictada por el Juzgado de Letras de Lautaro, de 20 de Septiembre de 1993.

39 años de edad, fue detenido en su hogar también por Carabineros. Ambos trasladados a la Comisaría, ambos siguen desaparecidos al día de hoy.

Su principal importancia radica, en que es el primer fallo desde la vuelta a la Democracia en 1990, que descarta la prescripción y la amnistía por calificar el secuestro como un "delito permanente" y, por tanto, el delito de personas aún desaparecidas sigue cometiéndose en la actualidad. En consecuencia, el delito no se encuentra en el ámbito de aplicación temporal del Decreto Ley de Amnistía, que solo cubre crímenes cometidos entre septiembre de 1973 y abril de 1978) y, por tanto, el plazo de prescripción aun no iniciaba. La Corte de Apelaciones de Temuco ratificó el fallo el 28 de marzo de 1994. Posterior a esto, la Corte Suprema hizo lo mismo el 5 de diciembre de 1995, con condenas a los responsables. También se confirmó y se cumplió la indemnización civil otorgada en el fallo de primera instancia, hecho casi inédito en aquella época.

En segundo término, se señala el caso *"Pedro Poblete Córdova"*[26], obrero militante del MIR, detenido el 19 de julio de 1974 en la intersección de la calle San Ignacio con Av. Matta por agentes de la DINA. Se sabe que fue trasladado al recinto de tortura Londres Nº 38 y posteriormente a "Cuatro Álamos", desde donde desaparece.

Esta sentencia marca un punto culminante en la interpretación de la amnistía en casos de esta materia. La Corte Suprema ordenó reabrir el sumario de una causa que había sido amnistiada por la justicia militar. Establece que antes de aplicar la amnistía era necesario agotar la investigación estableciéndose la identidad de los criminales.

Declaró que la interpretación que se dio a través de su Decreto Ley Nº5 al artículo 418 del Código de Justicia Militar hizo aplicable los Convenios de Ginebra, obligando así al Estado chileno a sancionar a los responsables de crímenes cometidos bajo un estado de guerra.

De este fallo se entiende que los tratados internacionales poseen, en efecto, rango 'supraconstitucional' ya que el artículo 5 de la Constitución, modificada en 1989, establece que el derecho interno siempre debe adecuarse a los estándares internacionales de protección a los derechos esenciales. Esta posición no ha sido sostenida con la misma fuerza subsecuentemente, ni por el máximo tribunal ni por el Tribunal Constitucional.

Ahora bien, en relación a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, es necesario mencionar que uno de los recursos entregados a este por la Constitución Política de la República, en este caso, el recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, es utilizado de mala manera al paralizar el cumplimiento de condenas ejecutoriadas, pues al impugnar las condenas ratificadas por la Corte Suprema buscan conseguir la impunidad que este organismo no les ha brindado.

---

[26] Sentencia caso Rol Nº 469-1998 dictada por la Corte Suprema de Justicia, de 09 de Septiembre de 1998.

VII. Conclusiones

"Regalé mis ojos para que la gente despierte"- Gustavo Gatica

La frase anterior es parte de lo que dijo Gustavo Gatica a su madre, joven que el 8 de noviembre de 2019 recibió dos balines disparados en Plaza Italia, a raíz de esto perdió la visión en su ojo izquierdo, mientras que su ojo derecho se encuentra en evaluación, esto en el contexto del estallido social y producto de la represión policial.

"Por favor no me pongas la venda, mátame de frente porque quiero verte para darte el perdón" – Padre Joan Alsina

El Padre Joan Alsina, sacerdote católico asesinado durante la dictadura militar el 19 de septiembre 1973. El soldado que le disparó se suicidó luego de confesar su participación en el fusilamiento de Joan.

Es por relatos como estos y, con motivo del estallido social ocurrido en las últimas semanas en la contingencia nacional, se ha comparado la situación vivida desde el viernes 18 de octubre de 2019 con lo acontecido desde el 11 de septiembre de 1973 hasta el retorno a la Democracia. La poca agudeza del Estado para dar solución a las demandas del pueblo y el veloz actuar de este al momento de accionar a los agentes del Estado para reprimir manifestaciones pacíficas, sumado al uso de la mutilación ocular como forma de control social, lo que mantiene a la gente descontenta y, en constante movilización. Y a la población que vivió la Dictadura la mantiene en dos emociones constantes: la rabia y el miedo. La amenaza a la Democracia ha tocado las fibras de una sociedad fracturada y de una Democracia hecha trizas.

Para saber más y hacer mejor

*Berardi, Leda (2017). Violación de Derechos Humanos durante la dictadura cívico-militar de Pinochet y los gobiernos de la post dictadura en Chile. Discurso & Sociedad, Vol. 11 (3), pp. 458-484.

*Boletín Informativo Nº 54 (2019), Universidad Diego Portales.

*Cifras de heridos, extraído de: https://twitter.com/inddhh

*Collins, Cath, (2013). Chile a más de dos décadas de justicia de transición. Revista de Ciencia Política, vol. 51 Nº 2, pp. 79-113.

*Convención sobre la imprescriptibilidad de los Crímenes de Lesa Humanidad

*Convención Interamericana contra la Desaparición Forzada

*Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio

*Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos Nº 7.
*Control de Convencionalidad

*Cuesta, Josefina, (2018). Chile, historia de una memoria: de la sombra del General al recuerdo y a la justicia. Revista Austral de Ciencias Sociales, vol. 34, pp. 71-93.

*Discurso Sebastián Piñera, extraído de: https://www.cnnchile.com/pais/pinera-estamos-en-guerra-contra-un-enemigo-poderoso_20191021/

*Entrevista Jaime Bassa, extraído de: https://www.cnnchile.com/pais/jaime-bassa-abogado-toque-de-queda-estado-emergencia_20191024/

*Estatuto de la Corte Penal Internacional

*Fernández, Roberto (2007). Los lugares de la Memoria; del Golpe y la Dictadura Militar en Chile. Cuaderno Neuropsicol, pp. 150-164.

*Informe Anual sobre Derechos Humanos en chile 2019 (2019), Universidad Diego Portales.

*Principales hitos Jurisprudenciales en causas DDHH en Chile 1990-2018 (2018). Observatorio de Justicia Transicional UDP.

Me presento, mi nombre es **Victoria Cruz Amigo**, tengo 22 años y estoy cursando 4º año de la carrera de Derecho en la Universidad Alberto Hurtado, mi principal interés al ingresar a esta carrera fue para aprender sobre la materia y en un futuro aplicar lo aprendido en pos de mejorar la justicia social que existe en Chile. Por esta razón, me gustaría desempeñarme y dedicarme al área de Derechos Humanos. Dentro de mis pasatiempos está la lectura, ver series y películas, así como también la música, por lo que estoy aprendiendo a tocar violín.

Pueblos Indígenas y Tribales: Una Temática Pendiente Para el Estado de Chile

Resumen:

En este trabajo será desarrollada la temática de Pueblos Indígenas y Tribales en que abarcarán los puntos más relevantes. En primer lugar, se analizará el contexto histórico y social a nivel nacional de los pueblos originarios, cuestión marcada por despreocupación estatal al momento de implementar políticas públicas. En segundo lugar, se abordarán las principales demandas que éstos tienen, y que hasta el día de hoy se mantiene. En tercer lugar, será revisada la regulación internacional en esta materia, la que no se respeta ni se cumple a cabalidad, por parte del Estado. Finalmente, terminaré con un análisis, en donde se incluirán ciertas medidas que puede adoptar el Estado, ya sea a corto, mediano o largo plazo.

Palabras clave: pueblos indígenas y tribales-demandas-regulación internacional-contexto histórico.

I. Introducción

Para este trabajo es menester comenzar con un fragmento de un discurso de Nicanor Parra que dice lo siguiente:

"A TODO ESTO
Qué fue de los deberes humanos
Ofrezco la palabra
Mucho se habla de derechos humanos
Poco
Nada casi de los deberes humanos:
Primer deber humano
Respetar los Derechos Humanos"[1]

De este fragmento, se deja entrever que por parte del Estado y de la sociedad civil lo más importante debiese ser el respeto por los derechos humanos, cuestión que se puede lograr mediante la educación de éstos, pero que hasta la actualidad se ha dejado en segundo plano, principalmente por parte del Estado. De esta manera, es primordial que este ente implemente una política pública con el objetivo de educar en materia de derechos humanos y así se reconozca la real importancia que tienen para el desarrollo de una comunidad garante de sus ciudadanos.

En consecuencia, en este trabajo se abordará el Tema Nº7 sobre Pueblos Indígenas y Tribales que ha sido desarrollado por el Plan Nacional de Derechos Humanos, lo que a mi parecer es una cuestión de la cual el Estado históricamente se ha desligado, aun cuando ha ido adquiriendo relevancia desde que la comunidad internacional reconoció que los pueblos deben ser respetados y protegidos. Por esta razón, desarrollaré diversos sub temas respecto a esta materia para demostrar que los Pueblos Indígenas y Tribales sigue siendo un tema pendiente para el Estado de Chile.

II. Contexto Histórico y Social de los Pueblos Indígenas y Tribales

El reconocimiento de los Pueblos Indígenas y Tribales en Chile fue tardío, ya que, con la llegada de la democracia, en 1993 se dictó la primera ley relativa a la protección, fomento y desarrollo de éstos, incorporando la existencia de 9 pueblos indígenas. En la zona norte se encuentran los Aymaras, Quechuas, Atacameños, Collas y Diaguitas, los que fueron reconocidos en el año 2006. En la zona sur están a los Mapuches, Kawashquar o Alacalufe y Yámana o Yágan. Por último, en la polinesia encontramos a los Rapa Nui.

Sin embargo, durante años existieron medidas destinadas a erradicarlos, lo que ocurrió principalmente con los pueblos que habitaban el territorio austral de Chile, como lo fueron los Onas o Selk´nam y los Tehuelches o Patagón, mientras que otros fueron desapareciendo por el contacto con el mundo occidental o por lo que se conoce como proceso de aculturación. De esta manera, la mayoría de los pueblos se vieron afectados por el proceso colonial y la formación de los Estados nación, lo que se reflejó principalmente en las migraciones de éstos, ya sea a ciudades o a otras zonas dentro del territorio nacional.

---

[1] Discurso pronunciado en la Ceremonia de Inauguración del Año Académico 1999, en la que le fue otorgada la Medalla Rectoral.

En relación con el pueblo Selk´nam cabe destacar que por parte del Estado existió una despreocupación en la subsistencia de este pueblo, puesto que, como lo señala la Biblioteca Nacional Digital, por la introducción de estancias ovejeras se generó un conflicto entre los pueblos indígenas y colonos europeos y chilenos. Esto se tradujo en una guerra de exterminio, puesto que las compañías ovejeras llegaron a pagar una libra esterlina por cada Selk´nam muerto, lo que se confirmaba presentando manos u orejas. En consecuencia, se produjo una migración hacia el extremo sur, de modo tal que el gobierno de la época cedió la isla Dawson, en el estrecho de Magallanes, y así los Selk´nam que sobrevivieron al genocidio fueron deportados allí, quienes finalmente fallecieron por las pocas condiciones que permitieron su supervivencia y los actos de evangelización y "civilización" que recibieron por parte de los salesianos, lo que tuvo como consecuencia su extinción.

Otro caso es el del pueblo Mapuche en donde también ha existido enfrentamientos desde la época colonial hasta la actualidad, puesto que se ha visto marcado por un proceso de transculturación. El primer gran enfrentamiento fue lo que se conoce como la Guerra de Arauco que duró poco menos de 300 años, en que predominó las relaciones fronterizas entre el mundo mapuche y los hispano-criollos. Al momento de la Independencia de Chile, este pueblo gozaba de autonomía territorial al sur del río Biobío, sin embargo, en la segunda mitad del siglo XIX esto se vio alterado por la ocupación no violenta de inmigrantes chilenos y luego por la invasión militar del territorio por parte del Ejército chileno. Producto de esto último, el Gobierno comenzó un proceso de erradicación y, paralelamente, un proceso de usurpación de tierras por parte de personas no mapuche y por parte del Estado.

Además, en muchos casos, se realizó un proceso de chilenización por parte del Estado, como ocurrió con el pueblo Aymara producto de la anexión de Tarapacá a Chile luego de la Guerra del Pacífico, dado que se consideraba como población extranjera[2].

Conforme a lo anterior, es posible sostener que por parte del Estado no ha existido una real preocupación por la subsistencia y desarrollo de los Pueblos Indígenas hasta 1993, en que se dictó la primera ley relativa a esta materia que, si bien otorga personalidad jurídica a éstos, no es suficiente, debido a que en la actualidad el Estado sigue sin responder a las demandas de los diferentes pueblos y a implementar políticas públicas que abarquen en su totalidad el resguardo de éstos.

En cuanto al contexto social, según los resultados de la IV Encuesta Nacional de Derechos Humanos 2018 realizado por el Instituto Nacional de Derechos Humanos, los Pueblos Indígenas se sitúan en el 1º lugar de menciones de los grupos a los que no se le respetan los Derechos Humanos. Asimismo, el 38,4% de los encuestado que pertenecen a un pueblo indígena tiene un nivel alto de

[2] Guía de Antecedentes Territoriales y Culturales de los Pueblos Indígenas, p.15.

vulneración por parte de las instituciones o servicios. Esto demuestra que aún existen falencias a nivel institucional para incorporar a la sociedad civil a la población indígena, de modo tal que son más sensibles a sufrir discriminaciones.

III. Urgencias Mínimas que Exigen Solución: Principales Demandas

Como primera demanda encontramos la ausencia de reconocimiento a nivel constitucional de los pueblos indígenas como sujetos de derechos, de esta manera es necesario que el Estado se reconozca como plurinacional, que en palabras de Salvador Millaleo, académico de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, consiste en "el dejar de pensar en la existencia de un grupo homogéneo de personas habitando en el territorio bajo administración del Estado de Chile, hacia una visión que reconozca la convivencia de varias naciones".

De este modo, se reconocería la autonomía que estos tienen y su libre determinación, puesto que al ser considerados sujetos de derechos pueden participar activamente de las decisiones y se les aseguraría mecanismos de representación, así como también el reconocimiento de derechos establecidos en instrumentos internacionales.

Además, se plantea que el Estado se declare multicultural, esto es, admitir la existencia de varias culturas presentes en el mismo territorio, como señalan los académicos Quilaqueo y Torres[3]. En este sentido, conforme al Estudio Longitudinal de Relaciones Interculturales, realizado por el Centro de Estudios Interculturales e Indígenas (CIIR) más del 80% de los encuestados señala estar de acuerdo o muy de acuerdo con reconocer constitucionalmente a Chile como un país multicultural. Entre 2016 y 2018 se evidencia aumento en el nivel de apoyo a esta política, tanto entre los grupos que se identifican como pertenecientes a Pueblo Originario como aquellos que no, particularmente entre encuestados No-Mapuche de la macrozona centro-sur.

En segundo lugar, otra demanda dice relación con la inexistencia de políticas públicas que rescaten diferencias culturales. En virtud del Estudio mencionado realizado por el Centro de Estudios Interculturales e Indígenas (CIIR) los principales instrumentos de política indígena siguen siendo desconocidos para la mayoría de los encuestados. Para todos los instrumentos, sin embargo, el porcentaje de personas que declara conocerlos mucho o bastante es mayor entre la población perteneciente a pueblos originarios. La fracción de entrevistados que dice conocer estos instrumentos crece entre 2016 y 2018 en la macrozona norte, mientras que tiende a disminuir en la macrozona centro-sur. No obstante, las oficinas indígenas municipales siguen siendo el instrumento de política más conocido en términos generales.

En relación con este tema, la Ley 19.253 o Ley Indígena de 1993, crea la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena (Conadi), que conforme al artículo 39, "es el organismo

[3] Quilaqueo R, Daniel, & Torres C, Héctor, p.286.

encargado de promover, coordinar y ejecutar, en su caso, la acción del Estado en favor del desarrollo integral de las personas y comunidades indígenas, especialmente en lo económico, social y cultural y de impulsar su participación en la vida nacional"[4]. Esta corporación está dirigida mediante el Consejo Nacional, quien debe definir la política de la institución y velar por su cumplimiento.

Además, como señala el Ministerio del Medio Ambiente, otro mecanismo de participación basado en el diálogo entre el Estado y los Pueblos Indígenas es la Consulta. En efecto, al ser un derecho para los pueblos y un deber del Estado, que tiene su origen en el Convenio 169 de la OIT, se debe aplicar cada vez que se adopten medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectar a los Pueblos Indígenas directamente.

Sin embargo, este año la Consulta Indígena que estaba a cargo del Ministro del Desarrollo Social, Sebastián Sichel y que buscaba modificar la Ley Indígena fue suspendida en dos ocasiones por críticas que habían surgido por el desarrollo de ésta. De modo tal que, el día 13 de noviembre de 2019 el gobierno optó por cancelarla, para lo cual envió un decreto a la Contraloría[5]. Por una parte, se criticó que "los temas propuestos en la consulta buscaban promover el desarrollo económico ampliando los negocios que se pueden hacer con las tierras indígenas, pero con enfoque que privilegia iniciativas individuales por sobre las demandas históricas colectivas o comunitarias"[6]. Otra crítica señalaba que "la consulta solo se ocupaba de asuntos que afectan a los mapuche que viven en zonas rurales del sur, sin considerar a los grupos que residen en áreas urbanas o a otros pueblos originarios (principalmente del norte del país o Rapa Nui)"[7].

La primera crítica nos traslada a la tercera demanda de los Pueblos Indígenas, esto es, la que dice relación con la restitución de las tierras y la administración de éstas por los pueblos. Conforme al estudio realizado por el Centro de Estudios Interculturales e Indígenas (CIIR), el porcentaje de entrevistados que considera bastante o muy importante que los pueblos originarios puedan administrar autónomamente sus territorios es significativamente mayor en el grupo formado por quienes cambiaron su autoidentificación de No-Mapuche a Mapuche entre la ola 1 y ola 2 del estudio, en comparación con quienes no lo hicieron.

Finalmente, según el mismo estudio las políticas socio-económicas (educación y empleo) son consideradas importantes por un mayor número de personas a nivel general, en comparación con políticas orientadas a la restitución de tierras, la autonomía territorial o la reserva de cupos en el congreso. Entonces, el porcentaje de entrevistados que considera bastante o muy importantes las políticas orientadas a mejorar la educación o generar empleo, es mayor. Asimismo, conforme al artículo de Aninat y Hernando, la tasa de desocupación de las personas indígenas se ha mantenido más alta que la de la población no indígena: en 2017, 8,3 versus 7,8 por ciento, respectivamente[8]. Sumado a lo anterior,

---

[4] Artículo 39 Ley 19.252 de 1993.
[5] Noticia Emol, fecha jueves 14 de noviembre de 2019.
[6] Noticia CIPER Chile fecha 07.08.2019
[7] Noticia CIPER Chile fecha 07.08.2019
[8] Aninat, I y Hernando, A, p.8.

61,7% de los entrevistados está de acuerdo en que, para buscar trabajo, es mejor tener un apellido extranjero que uno indígena, según los resultados de la IV Encuesta Nacional de Derechos Humanos 2018 realizada por el Instituto Nacional de Derechos Humanos.

Además, por parte del pueblo Mapuche existe una demanda particular, la que consiste en la desmilitarización del Wallmapu. Esto tiene su origen desde la mal llamada Pacificación de la Araucanía a fines del siglo XIX, mediante el cual la burguesía criolla conquistó de manera definitiva las tierras del mapuche y los sometió a las leyes del Estado chileno. En consecuencia, comenzó una etapa de migraciones por ser despojados de sus territorios, ya que éstos fueron entregados a colonos chilenos y europeos. Actualmente, en diferentes comunidades mapuche en la comuna de Ercilla han ingresado vehículos blindados del Ejército, de tal manera que mantienen sitiado estos territorios, lo que ha generado vulneración sistemática de los derechos humanos del pueblo mapuche, puesto que varias acciones cometidas por el aparataje estatal han quedado en la impunidad, aun cuando organismos internacionales se pronuncian sobre este tema como son los casos de Camilo Catrillanka y Macarena Valdés, en cuyo caso siguen apareciendo nuevos antecedentes.

Un caso que llegó a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, es el de *"Norín Catrimán y otros vs. Chile"*[9], en que se acusó bajo la "Ley Antiterrorista" a varios comuneros mapuche por amenaza de incendio y conducta terrorista contra una propiedad de la empresa Forestal Mininco. De esta manera, la CIDH ordenó al Estado de Chile anular las sentencias y lo condenó por violar el principio de legalidad, el derecho a la presunción de inocencia, el principio de igualdad y no discriminación, y el derecho a la igual protección de la ley en beneficio de las víctimas. Sin embargo, de todas las sanciones que le impuso la Corte al Estado de Chile, muy pocas han sido cumplidas, lo que demuestra que no existe una real preocupación por revertir las acciones y omisiones estatales que históricamente han efectuado respecto de los Pueblos Indígenas y Tribales. Lo anterior demuestra que históricamente ha existido una vulneración sistemática a los derechos humanos de los Pueblos Indígenas y Tribales por parte del Estado chileno, lo que se ve reflejado en las demandas que éstos tienen y de las cuales no se han hecho cargo, sino que, al contrario, la han profundizado.

IV. Metodología

El trabajo desarrollado lo realicé informándome mediante redes sociales, noticias e investigando libros o artículos virtuales. Al respecto, debo destacar que con el contexto nacional me parece que las problemáticas que tienen los Pueblos Indígenas y Tribales han resurgido, puesto que se han ido transparentando situaciones que hasta hace poco la gran mayoría de la sociedad civil negaba o dudaba, puesto que en este último periodo están experimentando lo que por años han vivido nuestros pueblos, principalmente la militarización y represión de

[9] Sentencia caso "Norín Catrimán y Otros vs. Chile" dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de 29 de mayo de 2014.

la que es víctima el pueblo Mapuche.

Por esta razón, en estos días de "crisis social" se ha demostrado que por parte de la sociedad civil existe una preocupación por reivindicar las demandas de los pueblos indígenas y, por tanto, acabar con la vulneración sistemática de derechos humanos que han sufrido los pueblos a lo largo de la historia de nuestro país y de la cual se ha visto afectada también la población no-indígena. Para esto quiero incorporar el testimonio de Camilo Catrillanka que recogió la Revista NAT´s en el año 2011:

"En la comunidad de Temucuicui, a la que pertenezco, estamos teniendo muchos allanamientos, ya no somos libres, ya no podemos caminar en los cerros y cuidar nuestros animales, la represión es demasiado fuerte. El Estado es el principal represor, el que manda a Carabineros a asesinar, porque estamos expuestos, nos están tirando balas a quemarropa"[10].

Esto demuestra que hasta el día de hoy las comunidades indígenas sufren de estas medidas estatales que no buscan cumplir con las demandas o urgencias que éstos tienen, sino que, al contrario, buscan mantenerlos al margen de la sociedad.

Sin embargo, la reivindicación de la sociedad civil se ve confirmada en las diferentes manifestaciones, dado que dentro de todas las consignas destaca la Bandera Mapuche o Wenufoye y la Whipala, que es una bandera utilizada por algunas etnias de la Cordillera de los Andes. Brevemente explicaré los colores de la bandera mapuche y el símbolo que contiene[11]:

- Blanco (Ayong-lig): representa la limpieza, la curación y la longevidad. Símbolo de la sabiduría y la prosperidad.
- Azul (Kallfü): representa la vida, el orden, la abundancia y el universo, también lo sagrado o espiritual.
- Verde (Karü): color que representa la tierra o la naturaleza, su fertilidad y el poder de curación.
- Amarillo (Chod): renovación. Símbolo del sol, también representa los granos y alimentos que da la tierra.
- El Kultrung: símbolo ceremonial, es un instrumento de percusión representa la superficie de la tierra y el territorio mapuche. Sobre él se dibujan los cuatro puntos cardinales y entre ellos el sol, la luna y las estrellas. También es símbolo de la sabiduría universal.
- Rojo (Kelü): representa la historia de lucha del pueblo mapuche y la memoria.
- El Ngümin: grecas representa el arte de la manufactura, la ciencia y el conocimiento. Es un símbolo del sistema de escritura y del trabajo de la mujer.

[10] Ciper Chile, "Informe policial secreto: Camilo Catrillanca estaba en la mira de Carabineros". Fecha 27.11.2018.
[11] Imagen de la Comunidad de Historia Mapuche.

Sumado a lo anterior, resurgió dentro de los temas el caso de Camilo Catrillanka, dado que el pasado 14 de noviembre del 2019 se cumplió un año desde que se reveló que el comunero mapuche fue asesinado por parte de agentes del Estado sin que éste se encontrara armado, cuestión que ha quedado impune hasta el momento, al igual que muchos otros casos. Para demostrar esto adjunto imágenes que demuestran lo señalado:

[12]

Regulación Internacional sobre Pueblos Indígenas y Tribales[13]

En este apartado se indicarán las principales regulaciones relativas a esta materia, y las cuales el Estado chileno debiese cumplir por haber ratificado estos convenios y declaraciones, y por encontrarse vigentes.

a)Declaración Americana de los Pueblos Indígenas

En el artículo XXIV la Declaración señala que los pueblos indígenas tienen derecho al reconocimiento, observancia y aplicación de los tratados, acuerdos y otros arreglos constructivos concertados con los Estados, y sus sucesores, de conformidad con su verdadero espíritu e intención, de buena fe y hacer que los mismos sean respetados y acatados por los Estados. Los Estados darán debida consideración al entendimiento que los pueblos indígenas han otorgado a los tratados, acuerdos y otros arreglos constructivos.

De esta manera, conforme al artículo XXVI, los Estados deberán adoptar políticas y medidas adecuadas, con conocimiento y participación de los pueblos y las organizaciones indígenas, para reconocer, respetar y proteger las tierras, territorios, medio ambiente y culturas de estos pueblos, así como su vida e integridad individual y colectiva.

Asimismo, el artículo XXI señala, en primer lugar, que los pueblos indígenas, en ejercicio de su derecho a la libre determinación, tienen derecho a la autonomía o al autogobierno en las cuestiones relacionadas con sus asuntos internos y locales, así como a disponer de medios para financiar sus funciones autónomas. En segundo lugar, establece que los pueblos indígenas tienen derecho a mantener y desarrollar sus propias

[12] Primera Fotografía tomada por Victoria Cruz y Segunda Fotografía descargada de redes sociales, desconozco autoría.
[13] https://www.oas.org/es/sadye/documentos/res-2888-16-es.pdf

instituciones indígenas de decisión. También tienen el derecho de participar en la adopción de decisiones en las cuestiones que afecten sus derechos. Pueden hacerlo directamente o a través de sus representantes, de acuerdo a sus propias normas, procedimientos y tradiciones. Asimismo, tienen el derecho a la igualdad de oportunidades para acceder y participar plena y efectivamente como pueblos en todas las instituciones y foros nacionales, incluyendo los cuerpos deliberantes.

Por último, en el artículo XXV se sostiene que Los pueblos indígenas tienen el derecho al reconocimiento legal de las modalidades y formas diversas y particulares de propiedad, posesión o dominio de sus tierras, territorios y recursos de acuerdo con el ordenamiento jurídico de cada Estado y los instrumentos internacionales pertinentes. Los Estados establecerán los regímenes especiales apropiados para este reconocimiento y su efectiva demarcación o titulación.

b) Convenio Nº169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales (ratificado por Chile en septiembre del año 2008 y entró en vigencia el 15 de septiembre del 2009)[14]

En materia laboral señala en su artículo 8º que, al aplicar la legislación nacional a los pueblos interesados, deberán tomarse debidamente en consideración sus costumbres o su derecho consuetudinario. Dichos pueblos deberán tener el derecho de conservar sus costumbres e instituciones propias, siempre que éstas no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos. Siempre que sea necesario, deberán establecerse procedimientos para solucionar los conflictos que puedan surgir en la aplicación de este principio.

Conforme al artículo 14 deberá reconocerse a los pueblos interesados el derecho de propiedad y de posesión sobre las tierras que tradicionalmente ocupan. Además, en los casos apropiados, deberán tomarse medidas para salvaguardar el derecho de los pueblos interesados a utilizar tierras que no estén exclusivamente ocupadas por ellos, pero a las que hayan tenido tradicionalmente acceso para sus actividades tradicionales y de subsistencia. A este respecto, deberá prestarse particular atención a la situación de los pueblos nómadas y de los agricultores itinerantes. Los gobiernos deberán tomar las medidas que sean necesarias para determinar las tierras que los pueblos interesados ocupan tradicionalmente y garantizar la protección efectiva de sus derechos de propiedad y posesión. Deberán instituirse procedimientos adecuados en el marco del sistema jurídico nacional para solucionar las reivindicaciones de tierras formuladas por los pueblos indígenas.

Sumado a lo anterior, el artículo 23 establece que la artesanía, las industrias rurales y comunitarias y las actividades tradicionales y relacionadas con la economía de subsistencia de los pueblos interesados, como la caza, la pesca, la caza con trampas y la recolección, deberán reconocerse como

[14] https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=279441

factores importantes del mantenimiento de su cultura y de su autosuficiencia y desarrollo económicos. Con la participación de esos pueblos, y siempre que haya lugar, los gobiernos deberán velar por que se fortalezcan y fomenten dichas actividades.

Finalmente, el artículo 6 dispone que, al aplicar estas disposiciones, los gobiernos deberán establecer los medios a través de los cuales los pueblos interesados puedan participar libremente, por lo menos en la misma medida que otros sectores de la población, y a todos los niveles en la adopción de decisiones en instituciones electivas y organismos administrativos y de otra índole responsables de políticas y programas que les conciernan.

c) Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas[15]

Esta declaración constituye un nuevo paso importante hacia el reconocimiento, la promoción y la protección de los derechos y las libertades de los pueblos indígenas y en el desarrollo de actividades pertinentes del sistema de las Naciones Unidas en esta esfera.

De este modo, en el artículo 26 se asegura el reconocimiento y protección jurídicos de esas tierras, territorios y recursos, por lo que ese reconocimiento debe respetar debidamente las costumbres, las tradiciones y los sistemas de tenencia de la tierra de los pueblos indígenas que se trate.

En cuanto a la autonomía, el artículo 4 dispone que los pueblos indígenas, en ejercicio de su derecho a la libre determinación, tienen derecho a la autonomía o al autogobierno en las cuestiones relacionadas con sus asuntos internos y locales, así como a disponer de medios para financiar sus funciones autónomas.

Por último, el artículo 13 señala que los Estados deben asegurar que los pueblos indígenas puedan entender y hacerse entender en las actuaciones políticas, jurídicas y administrativas, proporcionando para ello, cuando sea necesario, servicios de interpretación u otros medios adecuados.

d) Convenio sobre Diversidad Biológica de Naciones Unidas[16]

Si bien, este instrumento no está relacionado específicamente con los pueblos indígenas, en el artículo 8 letra j) se señala que cada parte contratante con arreglo a su legislación nacional, respetará, preservará y mantendrá los conocimientos, las innovaciones y las prácticas de las comunidades indígenas y locales que entrañen estilos tradicionales de vida pertinentes para la conservación y la utilización sostenible de la diversidad biológica y promoverá su aplicación más amplia, con la aprobación y la participación de quienes posean esos conocimientos, innovaciones y prácticas, y fomentará que los beneficios derivados de la utilización de esos conocimientos, innovaciones y prácticas se compartan equitativamente.

---

[15] https://www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/DRIPS_es.pdf
[16] https://www.cbd.int/doc/legal/cbd-es.pdf

VI. Conclusiones

En virtud de lo expuesto con anterioridad, cabe señalar que no basta con la existencia de un aparataje legal e institucional relativo a la intervención del Estado en relación con los Pueblos Indígenas y Tribales, puesto que mientras no haya un real interés por parte del Estado para implementar políticas públicas que efectivamente tengan como objetivo responder a las demandas de los pueblos, poco o nada se avanzará en esta materia.

Esto se debe a diversas razones, dentro de las cuales se encuentra el hecho de que el Estado chileno no efectúa en su totalidad las recomendaciones que han interpuesto organismos internacionales y nacionales, así como tampoco se encarga de promover el desarrollo y respeto de los pueblos con el objetivo de asegurar su subsistencia, ya sea protegiendo sus tierras, otorgando las mismas oportunidades que las que tienen la población no-indígena, cuestión que debe propiciarse desde la infancia. De este modo, considero que no es suficiente dictar y ratificar normativas que no serán aplicadas o que serán "letra muerta", sino que es necesaria una actuación detallada del Estado, mediante políticas públicas, en donde se comprometa a invertir presupuesto para llevarlas a cabo. Lo anterior queda de manifiesto con que, de las metas contempladas en el Plan Nacional de Derechos Humanos, según el Tercer Reporte de Mayo a junio de 2019, se concluye que, de un total de 72, 12 están finalizadas, 44 en implementación, 16 no iniciadas. Esto refleja que aún queda un largo camino que el Estado chileno debe recorrer para finalizar la concreción de estas medidas e implementar otras con miras a la Educación y Promoción de los Derechos Humanos.

Sin embargo, como señalaba en un apartado anterior, últimamente por parte de la sociedad civil ha surgido interés y preocupación por la reivindicación de las demandas que tienen los Pueblos Indígenas y Tribales, lo que se ha acentuado con los últimos acontecimientos que están ocurriendo en Chile. Ejemplo de lo anterior es el hecho de que en las manifestaciones se han derribado estatuas que representan a los colonizadores o personajes conocidos por exterminar a estos pueblos y se han reemplazado por otras figuras representativas de éstos. Entonces, existe consciencia por parte de las generaciones más jóvenes de que el Estado debe hacerse cargo de estas demandas lo más pronto posible.

De esta manera, planteo como urgencia primaria, que se debe resolver en mediano plazo, que los Pueblos Indígenas y Tribales tengan reconocimiento en la Constitución, lo que debe discutirse en el proyecto de Nueva Constitución, en donde la ciudadanía debe participar activamente. Asimismo, es imperioso potenciar el lenguaje de cada pueblo y educar a la sociedad civil en esta materia, ya que forma parte de la cultura que debiese involucrarnos a todos, por ende, debe contemplarse una política pública que tenga como objetivo esto y así destinar presupuesto para el desarrollo de estas medidas, lo que debe estar sujeto a fiscalización e incorporarlo, por ejemplo, en el plan educacional. Todo lo anterior, sumado a otras medidas, ayudaría a erradicar las desigualdades actualmente presentes entre la población indígena y la no-indígena, así como también terminaría con la discriminación que sufren las personas que integran los diferentes pueblos por parte de servicios públicos y privados.

Para saber más y hacer mejor

*Andrea Aravena Reyes, «Identidad indígena en Chile en contexto de migración, urbanización y globalización», *Amérique Latine Histoire et Mémoire. Les Cahiers ALHIM* [En línea], 27 | 2014, Publicado el 25 junio 2014, consultado el 14 noviembre 2019.

*Aninat, Isabel & Hernando, Andrés. (2019). MAPEANDO EL LABERINTO DE LA POLÍTICA PÚBLICA INDÍGENA CHILE. *Estudios Públicos*, (153), pp. 1-50.

*Bengoa, José. HISTORIA DEL PUEBLO MAPUCHE SIGLO XIX Y XX. *Lom Ediciones*, pp. 1-50.

*Biblioteca Nacional Digital. Memoria Chilena: Pueblo Aymara.

*Biblioteca Nacional Digital. Memoria Chilena: Onas o Selk´nam.

*Columna de Opinión de Marco Silva Cornejo publicada en *Le Monde Diplomatique*, Edición chilena.

*Convenio Nº169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales (ratificado por Chile en septiembre del año 2008 y entró en vigencia el 15 de septiembre del 2009)

*Cuevas, Patricio. (2002) LIBRO RELATOS Y ANDANZAS: Historia de Niños y Niñas de los Pueblos Originarios de Chile, pp. 1-19.

*Donoso, Sebastián & Palacios, Camila (2018). PUEBLOS INDÍGENAS Y RECONOCIMIENTO CONSTITUCIONAL: APORTES PARA UN DEBATE. *Centro de Estudios Públicos UC* (103), pp. 1-22.

*Estudio Longitudinal de Relaciones Interculturales: Resultado Segunda Ola. Centro de Estudios Interculturales e Indígenas, pp. 1-100.

*Guía de Antecedentes Territoriales y Culturales de los Pueblos Indígenas de Chile, Ministerio Obras Públicas, pp. 1-39.

*Henríquez, Lorena. (2005). LOS PUEBLOS INDÍGENAS Y SU RECONOCIMIENTO CONSTITUCIONAL PENDIENTE. *Editorial LexisNexis*, pp. 127-145

*Informe Biblioteca del Congreso Nacional. Antecedentes Históricos del conflicto étnico/territorial en el sur de Chile, pp. 1-16.

*Instituto Nacional de Derechos Humanos. Resultado de la IV Encuesta Nacional de Derechos Humanos 2018, pp. 1-51.

*Quilaqueo R, Daniel, & Torres C, Héctor. (2013). MULTICULTURALIDAD E INTERCULTURALIDAD: DESAFÍOS EPISTEMOLÓGICOS DE LA ESCOLARIZACIÓN DESARROLLADA EN CONTEXTOS INDÍGENAS. *Alpha (Osorno)*, (37), pp. 285-300.

Control de Convencionalidad y el fortalecimiento del Estado Democrático y de Derecho

Claudia Macarena Fierro Ceballos, 23 años, estudiante de 5º año de derecho de la Universidad Alberto Hurtado, ayudante ad honorem del curso de Educación en DDHH y convivencia. Investigación jurídica aplicada en derecho tributario, sobre bienes y servicios prestados a través de plataformas digitales. Interesada en el derecho público, en especial en las áreas de administrativo, tributario, derecho económico y DDHH.

Agustín Alberto Velásquez Rojas, 23 años, estudiante de 5º año de Derecho en la Universidad Alberto Hurtado, ayudante del curso de Educación en DDHH, representante de la Universidad en Monulac 2019 (Modelo de Organización de las Naciones Unidas para Latinoamérica y El Caribe). Interesado por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, la Educación en Derechos Humanos y el Derecho Laboral.

Resumen

El Control de Convencionalidad es una herramienta que ofrece el Sistema Interamericano de Derechos Humanos[1], el cual consiste en realizar una revisión de los actos y leyes emanadas desde el Estado y por sus agentes, verificando que estos se realicen y/o desarrollen en armonía, y según lo dispuesto por la Convención Americana de Derechos Humanos[2]. En este sentido, afirmamos que el Estado de Chile está en deuda con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos[3], y con el Estado Democrático y de Derecho, ya que, no se contemplan dentro del ordenamiento jurídico chileno herramientas y mecanismos entregados por el SIDH, quedando sólo conformes con los controles de carácter interno como el de constitucionalidad de las leyes y sus respectivas acciones por inconstitucionalidad, dejando de lado la opinión relevante de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH).

La creación de una Nueva Constitución que nace de las demandas del movimiento social, abre el espacio de debate respecto de en qué tipo de Estado queremos vivir. Por ello, la introducción de mecanismos o herramientas, que provienen del SIDH, al sistema jurídico interno logran sustentar el Estado Derecho y Democracia con los que se ha anhelado. Logrando alcanzar los estándares internacionales con los cuales se entienden los DDHH, y por consecuencia mejorar la calidad de vida y de convivencia de la población. La Convencionalidad como herramienta jurídica contribuye a la formación de un Estado Democrático y de Derecho; y es precisamente por esto que debe ser acompañada de las instituciones, condiciones y políticas públicas adecuadas para concretar el fin que busca establecerse por medio de estas, el cual se resume en un mínimo de valores y principios que se establecieron por los Estados en la DUDH.

I. Introducción

Producto del "estallido social", se han visibilizado diversas falencias que existen en nuestro sistema político, económico y jurídico. Se exigen cambios en el sistema de salud, educación, pensiones, trabajo, etc. Estas reiteradas denuncias y peticiones han despertado la necesidad de hacer un cambio estructural relevante, la que se tradujo en la exigencia de una Nueva Constitución. Esto supone el cambio de nuestra carta fundamental, trazando nuevas rutas que nos lleven a un verdadero Estado Democrático y de Derecho. Para lograr aquello creemos necesario incorporar en el diálogo pre-constitucional a los DDHH, con sus características y elementos esenciales de ser Universales, Históricos, Obligatorios e Integrales, dada la fugaz e importante oportunidad de establecer y darles la relevancia necesaria en nuestro ordenamiento jurídico interno, por medio de la Constitución.

A raíz de lo anterior, queremos analizar el Control de Convencionalidad, herramienta facilitada por el SIDH y desarrollada por la

[1] En adelante, SIDH.
[2] En adelante, CADH.
[3] Ahora en más, DIDH.

Corte IDH; la cual, a nuestro parecer, construye un modelo respetuoso y promotor de los DDHH. Este mecanismo permite resguardar ante prácticas estatales y/o de los tribunales chilenos, que hoy han sido cuestionadas y sancionadas, tanto con sentencias de la CIDH como por la sociedad, alegando su indiferencia ante la normativa de DDHH. Todo ello para respetar los derechos y libertades reconocidos por los tratados internacionales y garantizar su libre y pleno ejercicio a todas las personas, sin discriminación alguna[4]. Hoy es gracias a la CIDH, que conocemos acerca de la aplicación y teoría del Control de Convencionalidad. Convenimos en que debemos ampliar el alcance del concepto de la Convencionalidad, para con ello, dar pleno cumplimiento a los tratados internacionales y fortalecer el Estado Democrático y de Derecho en Chile.

Es por lo anterior, que creemos importante asentar dentro del debate jurídico la implementación de mecanismos y/o herramientas que nos ofrece el SIDH, pudiendo de esta forma fortalecer el Estado de Derecho y asegurar de mejor manera el respeto, garantías, promoción y protección de los DDHH. En este sentido, creemos que la integración y aplicación del Control de Convencionalidad al ordenamiento jurídico nacional, ofrecería una mayor protección y cumplimiento de las obligaciones internacionales pro-DDHH asumidas por el Estado.

II. ¿Qué es el Control de Convencionalidad?

El Control de Convencionalidad es el concepto que nace de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, para referirse al mecanismo o herramienta que da la posibilidad de revisar los actos del Estados y sus leyes, para así dar cumplimiento a la obligación de respetar, garantizar, promover y proteger los DDHH; dicho de otra manera, es el mecanismo de control para velar por el cumplimiento de los DDHH en el sistema jurídico nacional y en el actuar de los representantes del Estado[5]. El Control de Convencionalidad se caracteriza por ser un control realizado no por un poder o tribunal en específico, sino que una revisión ex officio, vale decir, una revisión por deber del cargo, la cual realiza cada juez al momento de impartir justicia, sin requerir de un control o supervigilancia de un órgano distinto.

El asidero jurídico de la Convencionalidad se ubica en la jurisprudencia de la Corte IDH, particularmente en el caso Almonacid Arellano y otros, vs Chile, como también en el caso "Atala Riffo y niñas vs. Estado de Chile", este último en particular en su considerando 279, se estableció: "La Corte recuerda que el artículo 2 de la Convención (CADH) obliga a los Estados Parte a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de la Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos y libertades

---

[4] ONU: Asamblea General. Declaración Universal de Derechos Humanos, 10 Diciembre 1948, 217 A (III), Disponible en: https://www.un.org/es/universal-declaration-human-rights/

[5] CIDH. *Control de Convencionalidad.* Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos Nº 7.

protegidos por la Convención"[6]. Este punto es relevante, dado que precisamente es ante el incumplimiento y falencias del Estado de Derecho en Chile, que la CIDH desarrolla y establece de manera más clara qué es el Control de Convencionalidad, para que sirve y sus elementos esenciales.

La sentencia reconoce que los jueces están sometidos a aplicar, por mandato de la ley, las disposiciones normativas del ordenamiento jurídico interno, e incluso en la cita afirma que dichos mecanismos quedan sometidos al procedimiento de las disposiciones del sistema nacional; no obstante, la Corte no vacila al afirmar que el Estados debe adecuar su actuación a lo que disponen los tratados internacionales, en este caso, los que versan sobre los DDHH; esto se funda por dispuesto en la Constitución art. 5 inciso 2º, que prescribe que todo acuerdo, convenio, pacto o tratado internacional que realice el Estado de Chile para ser incorporado a las leyes del país, deben ser ratificado por el Congreso Nacional, o sea, lo que implica que todo acuerdo subscrito por el país, más su ratificación en el Congreso, pasa a tener fuerza obligatoria dentro del ordenamiento jurídico nacional[7]. Entonces, los tratados que ha suscrito Chile en materias de DDHH, son obligaciones que deben ser respetados y cumplidas en nuestro ordenamiento con la misma fuerza obligatoria que se otorga a las leyes aprobadas por el Congreso Nacional que son obligatorias para todos/as.

III. Control de Convencionalidad; ¿una mera herramienta jurídica?

La Corte IDH expresa que la Convencionalidad debe ser desarrollada y ajustada a los procedimientos de cada legislación interna, de manera tal, que se establezca el modus operandi de esta de acuerdo con las leyes y procedimientos internos; de esta forma la Corte no interfiere en la soberanía de cada territorio. A esto se le conoce por la doctrina como "Control interno de Convencionalidad"[8].

Por otro lado, se denomina como "Control externo de Convencionalidad", a aquel realizado por la CIDH[9]. Este consiste en la revisión por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la que, por medio de la jurisdicción otorgada a este tribunal, por la cual los Estados aceptan llevar los conflictos jurídicos en materia de DDHH, ante la decisión de la CIDH. Es necesario recordar que la justicia impartida por la Corte IDH, es la última instancia a la cual se puede reclamar justicia, por ende, puede entenderse como un socorro subsidiario o de ultima ratio. No obstante, al estar los Estados sometidos a su jurisdicción de la CIDH, su sentencia toma fuerza obligatoria, de manera significativa, ya que, en gran parte de las sentencias son los Estados condenados a resarcir el daño ocasionado. Esto pone en disgusto a los seguidores de ideas más conservadoras y celosos de la soberanía nacional, dado que se interpreta este "sometimiento" a la decisión

---

[6] BILICIC, TOMISLAV. VALENZUELA, WILLIAMS. Diario constitucional. "Control de Convencionalidad interno o difuso: Bases para una teoría adecuada desde la Constitución chilena". 2019.
[7] CHILE. 1980. Constitución política de la República de Chile. Art. Nº5.
[8] SILVA ABOTT, MAX. *"La evolución de la ciencia jurídica en Norberto Bobbio".* Revista de Derecho, Vol. XXII - Nº 1 - Julio 2009, Páginas 299-300.
[9] Ibídem

de una Corte Internacional, como una pérdida de soberanía de su legislación interna, celando que existan organismos superiores a los mismos Estados.

Sin embargo, creemos que el Control de Convencionalidad va más allá del tecnicismo jurídico, y es que busca ampliar la aplicación de la ley, ya que este se ha pensado en un sentido ético-cultural-humanitario. Por el cual la existencia y aplicación de los DDHH, trata de establecer la Dignidad y otros principios fundamentales de los DDHH, como piso mínimo de cualquier actuación que provenga de alguno de los poderes del Estado y/o sus agentes para con las personas. Reconociendo su fundamento en el preámbulo de la Declaración Universal de Derechos Humanos, y la concordancia con que se conviene la CADH a los principios y valores que estableció la DUDH. Así lo demuestra la constante evolución de la jurisprudencia de la CIDH, que este último tiempo ha sostenido con fuerza que el Control de Convencionalidad no es una tarea que recae solamente en los tribunales, sino que también en cualquier autoridad pública[10]. De esta manera se fortalece el Estado de Derecho y con ello la innegable mejora del Estado Democrático, la Corte IDH indica en su fallo, "...La legitimación democrática de determinar hechos o actos en una sociedad está limitada por las normas y obligaciones internacionales de protección de los derechos humanos reconocidos en tratados como la Convención Americana, de modo que la existencia de un verdadero régimen democrático está determinada por sus características tanto formales como sustanciales, por lo que, particularmente en casos graves de violaciones a las normas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, la protección de los derechos humanos constituye un límite infranqueable a la regla de mayorías..."[11]. Lo que explicaría la impericia de considerar la Convencionalidad en un sentido amplio y no restringido al Poder Judicial. Entendiendo que no se limita al mero hecho jurídico, sino a un aporte ético-cultural para la sociedad, en pensar y actuar siempre de la mano del respeto de los DDHH.

IV. Chile y la Convencionalidad

En la actualidad, el ordenamiento jurídico no cuenta con una regulación específica o establecida sobre el Control de Convencionalidad, lo que demuestra la existencia de una deuda por parte de la legislación chilena con los Derechos Internacionales de los Derechos Humano, siempre que no otorga, regula y establece la herramienta jurídica de la Convencionalidad, lo que implicaría entonces una inobservancia e inaplicación grave con los DDHH en el Chile.

Frente a esta insuficiencia y justificando la no implementación formal de la Convencionalidad, parte de la academia sostiene que hay una doble aplicación de la Convencionalidad, una externa que nace al mismo tiempo que la Convencionalidad, mientras que aplicación interna se desarrolló y gestó desde la jurisprudencia de la CIDH y la doctrina[12]. Debe considerarse que, "si

---

[10] NASH ROJAS, CLAUDIO. *"Control de convencionalidad. Precisiones conceptuales y desafíos a la luz de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos"*. Anuario de Derecho constitucional latinoamericano año XIX, Bogotá, 2013.

[11] CIDH: Caso Gelman vs. Uruguay, 24 de febrero de 2011, párrafo 239.

[12] GARCIA RAMIREZ, SERGIO. "*El Control Judicial Interno de Convencionalidad"*. Revista IUS vol.5 no.28 Puebla jul./dic. 2011, p. 123-159.

bien es cierto se debe efectuar el Control de Convencionalidad a nivel interno, ello es sin perjuicio que se sigan los procedimientos que el mismo ordenamiento jurídico constitucional establece"[13]. Lo anterior es una declaración que ,contrapolando la necesidad de implementar en nuestro ordenamiento el Control de Convencionalidad, debemos primero atender a lo que la Constitución previamente establece como mecanismos de control jurídico, como lo son el Control de Constitucionalidad por medio de las acciones de inaplicabilidad o inconstitucionalidad, por ejemplo. Así también ha encontrado respaldo en la sentencia STC 2387 del TC, señalando que la mera lectura de las normas contenidas en el artículo 5º inciso segundo, el 32 Nº 17 y el 54 Nº 1, de la Constitución, que versan sobre los tratados internacionales, es suficiente para concluir que nuestra carta fundamental no contiene una mención explícita al rango normativo de los tratados internacionales, además para ser incorporados deben pasar por ciertos Controles Constitucionales que comprueben las compatibilidad de la norma internacional con la Constitución, con todo esto, se entiende que los tratados internacionales son inferiores jerárquicamente a la Constitución[14]. Incumpliendo las obligaciones internacionales asumidas voluntariamente en materias de DDHH, cuando superpone la normativa constitucional a la del DIDH.

Anteriormente se expuso que la Convencionalidad opera a nivel interno, cuando el juez o tribunal ejecutaba su acción y deber típico de impartir justicia, pero se conflictúa este, debido a que este control se encuentra concentrado en un organismo autónomo, el Tribunal Constitucional (art. 93 Nº6 de la CPR), que es aquel destinado a la revisión de los actos y leyes que se ejecuten y/o invoquen en el ejercicio de las funciones legislativas y judiciales, resolviendo si aquellas decisiones o disposiciones son contrarias o no a lo prescrito por nuestra Constitución, fundándose en la protección de los derechos fundamentales, que ésta garantiza[15]. Respecto a la segunda "parte o etapa" del Control de Convencionalidad, que refiere a la adecuación de las normas jurídicas internas a lo dispuesto por la CADH[16], este punto pasa a ser problemático en la discusión legislativa y doctrinaria, sobre todo para aquellos más reacios a la incorporación de esta herramienta al sistema nacional; a grandes rasgos esgrimen que, en cuanto al control que se insta a realizar a los jueces, estos debieran intentar 1º) una armonización entre ambos órdenes normativos; y 2º) que en los eventos en que dos normativas (interna y externa de la CADH), se vean en conflicto, el tribunal se vería obligado a priorizar, poner la normativa de la CADH ante la normativa nacional. Aquello conllevaría que, al no aplicarse la normativa internacional, el Estado se coloca en posición de ser responsable ante

---

[13] BILICIC, TOMISLAV. VALENZUELA, WILLIAMS. Diario constitucional. *"Control de Convencionalidad interno o difuso: Bases para una teoría adecuada desde la Constitución chilena"*. 2019.

[14] Tribunal Constitucional. STC Nº2387, considerando duodécimo.

[15] CHILE. Tribunal constitucional. Competencias.
Disponible en: https://www.tribunalconstitucional.cl/tribunal/atribuciones

[16] NASH ROJAS, CLAUDIO. *"Control de Convencionalidad. Precisiones conceptuales y desafíos a la luz de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos"*. ANUARIO DE DERECHO CONSTITUCIONAL LATINOAMERICANO AÑO XIX, BOGOTÁ, 2013.

un tribunal internacional por incumplimiento[17]. En la misma línea algunos académicos sostienen que la Corte pretende lograr un efecto multiplicador de sus fallos, y en el fondo de su interpretación de la CADH; un poco caricaturizando con que la Corte busca ser una especie de "Tribunal Constitucional de Casación Continental"[18], o lograr el "ius commune interamericano"[19]. Reflejando el temor por la posible pérdida de soberanía y obligatoriedad del derecho interno, por causa del DIDH; también se traduce esta preocupación según comentan Bilicic y Valenzuela en que, *Evidentemente, a nuestro juicio, creemos que el problema planteado no se soluciona facultando a todos los jueces a realizar un Control de Convencionalidad directo, es decir, a inaplicar la ley, dado el sistema de control de constitucionalidad existente en Chile y por lo expresado en la propia CADH y lo fallado por la CIDH*[20].

Existen también otras herramientas, mecanismo o instituciones para la protección de los DDHH, como la Defensoría del Pueblo u "Ombudsman", la cual se define como un mecanismo de protección extra-jurisdiccional, que se establece principalmente como un órgano de control de las actividades de la Administración Pública y que es una reacción debido a los cambios progresivos que se han venido produciendo en las relaciones jurídicas entre lo que es el poder público, el individuo y la sociedad, los cuales se reflejan actualmente en un cambio de concepción de lo que significa la función pública y el rol que debe de cumplir la administración frente a los ciudadanos[21]. Esta institución se ha implementado para realizar el Control de Convencionalidad en los países que la contienen, de modo de hacerlo vinculante con el derecho interno. En la actualidad los únicos dos países de Latinoamérica que no cuentan con esta institución son Chile y Uruguay, lo cual demuestra el retraso que tienen estos países con la evolución de los conceptos de Democracia y de Estado de Derecho. En este sentido es que Carlos Constenla señaló que la burocracia, el sigilo de las funciones del Estado y el excesivo poderío del ejecutivo, dificultan la instauración de un "Ombudsman" en Chile,[22] y que de existir, este debiera ser un órgano del Estado autónomo, con representación y patrimonio propio[23]. Entendiendo entonces, que la Defensoría del Pueblo pudiese tener un rol relevante en el país y su sistema jurídico, entregando la facultad de fiscalizar y otorgando una calidad similar a la de un fiscalizador, enfocado en la supervisión y fiscalización de todo acto o ley que emane del

---

[17] SILVA ABOTT, MAX. "La evolución de la ciencia jurídica en Norberto Bobbio". Revista de Derecho, Vol. XXII - Nº 1 - Julio 2009, Páginas 299-300.

[18] Ibídem

[19] Ibídem

[20] BILICIC, TOMISLAV. VALENZUELA, WILLIAMS. Diario constitucional. *"Control de Convencionalidad interno o difuso: Bases para una teoría adecuada desde la Constitución chilena"*. 2019.

[21] HERNÁNDEZ HUAQUIÑIR, FABIOLA. 2015. *"Propuesta de Implementación de la institucionalidad del Defensor del Pueblo en La Republica De Chile. El Ombudsman Chileno"*. Tesis para optar al Grado de Licenciado en Gobierno y Gestión Pública. Santiago.

[22] BIBLIOTECA DEL GOBIERNO NACIONAL DE CHILE. *"Defensor del Pueblo en Chile: ¿fantasía o realidad?"* 2016.

[23] BIBLIOTECA DEL GOBIERNO NACIONAL DE CHILE. *"Defensor del Pueblo en Chile: ¿fantasía o realidad?"* 2016.

Estado y/o por sus agentes, en relación a los DDHH. De esta manera institucionalizando el Control de Convencionalidad y designando la institución encargada de cumplirla desde el ámbito jurídico.

En consecuencia, vemos que el Control de Convencionalidad no ha tenido espacio relevante en el ordenamiento jurídico chileno, marginando un deber fundamental tanto de tribunales como autoridades públicas, el cual es adecuar su criterio y actuación a los deberes emanados por los acuerdos internacionales asumidos por Chile; también el poco impacto que este genera en el debate jurídico, lo que se refleja en un descuido de la normativa internacional de los Derechos Humanos. De esta forma concluimos que los Derechos Humanos tienen un espacio acotado y una relevancia incierta en el sistema jurídico interno. Esto desenmascara un gran problema que hoy existe, es la difícil relación que hay entre la esfera jurídica chilena y los DDHH. Sería lógico entonces preguntarse y atendiendo al contexto nacional, si debe haber una reestructuración de las prioridades en materia jurídica.

V. Control de Constitucionalidad: Una mirada superflua a la justicia en DDHH

Una vez comprendido el Control de Convencionalidad, su alcance y su forma de operar. En Chile, si bien no contamos con un sistema definido y establecido de Convencionalidad, existe en su lugar el Control de Constitucionalidad, que es el deber atribuido y concentrado al Tribunal Constitucional para realizar el control preventivo y posterior de preceptos legales (incluidos los decretos con fuerza de ley)[24].

Los controles preventivos se clasifican en: a) facultativos: respecto de los requerimientos del Presidente de la República, de las Cámaras o de una parte de sus miembros en ejercicio; y b) obligatorios: cuando respecto de leyes interpretativas de la Constitución, leyes orgánicas constitucionales y tratados internacionales que contengan normas propias de este último tipo de leyes. El Tribunal también controla los proyectos de reforma constitucional y los tratados internacionales sometidos a la aprobación del Congreso. Asimismo, ejerce control preventivo y posterior de normas propias de la potestad reglamentaria (decretos y resoluciones). Finalmente, resuelve cuestiones de constitucionalidad relativas a autos acordados emanados de los Tribunales Superiores de Justicia (Corte Suprema y Cortes de Apelaciones) y del Tribunal Calificador de Elecciones[25]. Como señala la Constitución, este método es una eficaz herramienta procesal para el Control de Constitucionalidad de las disposiciones legales vigentes[26]. Un poco asumiendo y conformándose con las herramientas constitucionales, entendidas como idóneas para la garantizar y proteger los DDFF, que no son necesariamente lo mismo que los DDHH[27].

Respecto al contexto nacional y sobre nuestra actual constitución, podemos afirmar

---

[24] CHILE. Tribunal constitucional. Competencias. Disponible en: https://www.tribunalconstitucional.cl/tribunal/atribuciones.
[25] Ibídem.
[26] JEQUIER LAHUEDÉ, EDUARDO. *"La acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad en el derecho chileno sobre arbitraje interno: algunas propuestas"*. Revista scielo, Estudios constitucionales vol.11 no.2 Santiago 2013.
[27] COMISIÓN NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS. Derechos humanos y derechos fundamentales.

que los métodos de control del derecho interno han resultado insuficientes, por lo que se hace imperante que el Control de Convencionalidad sea establecido dentro del sistema jurídico chileno y obligatorio para todo acto o ley que provenga del Estado y sus agentes. Para afirmar esto, nos remitiremos a lo dicho por la propia Corte IDH en la sentencia "Atala Riffo y niñas vs. Estado de Chile", la cual, en su considerando 279, expuso que los Estados no sólo tienen la obligación positiva de adoptar las medidas legislativas necesarias para garantizar el ejercicio de los derechos en ella consagrados[28], sino que también deben evitar promulgar aquellas leyes que impidan el libre ejercicio de los Derechos Humanos, y evitar que se supriman o modifiquen las leyes que los protegen[29]. En conclusión, se puede evidenciar que los controles que ofrece el ordenamiento interno, resultan insuficientes ante un actuar desinteresado con los DDHH, por lo cual debiésemos buscar alternativas que pueda ofrecer el DIDH o el SIDH para garantizar un verdadero Estado Democrático y de Derecho. El control es uno de los elementos que integran y definen el Estado de Derecho y el Estado democrático. De ahí que los instrumentos previstos para ello en un Estado Democrático de Derecho, así como los órganos llamados a hacerlo, son expresiones de ambas formas de Estado, cubriendo una gran variedad de supuestos y órganos objeto de esta fiscalización[30].

El Control de Convencionalidad debe ser visto también desde su perspectiva como indicador del cumplimiento de las disposiciones internacionales sobre DDHH, así como también una condición de toda política pública en el ámbito nacional, esto refiriéndose especialmente a programas, planes, leyes y toda propuesta relacionada con DDHH.

VI. Desafíos y Consideraciones finales

En el contexto de las manifestaciones en nuestro país y ante el gran número de denuncias y demandas de la ciudadanía, parecía más importante que nunca referirnos a temas de DDHH y el rol importante que tiene el Control de Convencionalidad. Por ello, afirmamos la evidente necesidad de contar con la Convencionalidad de manera establecida en nuestra carta fundamental, normada frente a las actuaciones de agentes del Estado y sus distintos poderes.

Por otro lado, la aplicación del Control de Convencionalidad no está dirigido u orientado a quitar soberanía a los Estados, ni mucho menos a invalidar sus ordenamientos jurídicos, sino que está pensado de manera ética-cultural-humanitaria para entregar la debida garantía y protección de los DDHH, y establecer en la sociedad y el Estado valores fundamentales que deben guiar y estar presente siempre en el actuar y convivir de estos. Así logrando establecer la Dignidad como un piso mínimo e infranqueable por cualquier decisión o normativa, ajustándonos a los estándares internacionales, con los cuales se entienden los DDHH.

También resulta relevante aclarar que no será la mera aplicación de estas herramientas jurídicas las que establecerán los valores o

---

[27] COMISIÓN NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS. Derechos humanos y derechos fundamentales.
[28] CADH. San José, Costa Rica 7 al 22 de noviembre de 1969.
[29] CIDH. Caso Atala Riffo y niñas vs. Chile. Sentencia de 24 de febrero de 2012. (Fondo, Reparaciones y Costas)
[30] FERRADA BÓRQUEZ, JUAN CARLOS. *"Los Derechos Fundamentales y el Control Constitucional"*. Revista de Derecho, Vol. XVII, diciembre 2004, p. 113-137.

principios de los DDHH en la sociedad, sino también acompañados de fuertes políticas públicas orientadas a la Educación en Derechos Humanos[31], debido a la necesidad de una educación de calidad para ser capaces de ejercer nuestra ciudadanía, recrear confianzas y modos de convivencia pacífica. Solo así podremos asegurar, para todas las personas y comunidades que habitan en nuestro territorio, el respeto y la primacía de los valores esenciales y universales de la Dignidad, la Vida, la Justicia, la(s) Libertad(es), la(s) Igualdad(es) y la Solidaridad[32], en que consiste respetar, garantizar, promover y proteger los DDHH. Para lograr aquello es necesario que los Estados deban incluir la Educación en Derechos Humanos- EDH- en todos sus niveles de enseñanza[33]; también el promover y garantizar la sensibilización, formación y capacitación en Derechos Humanos para desarrollar una cultura de derechos humanos que contribuya a la prevención de sus vulneraciones[34]. Todo esto con el fin de alcanzar y garantizar un verdadero Estado Democrático y de Derecho en Chile.

---

[31] Ahora en más, EDH.

[32] COX URREJOLA, SEBASTIÁN. *"Los DD.HH. como construcción histórica y universal de la humanidad. Autor"*.

[33] ONU. Programa Mundial para Educación en Derechos Humanos. Plan de acción para 2015-2019.

[34] PLAN NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS. Objetivo. 2018-2020.

Para saber más y hacer mejor

*BILICIC, TOMISLAV. VALENZUELA, WILLIAMS. Diario constitucional. *"Control de Convencionalidad interno o difuso: Bases para una teoría adecuada desde la Constitución chilena"*. 2019.

*BIBLIOTECA DEL GOBIERNO NACIONAL DE CHILE. *"Defensor del Pueblo en Chile: ¿fantasía o realidad?"* 2016.

*CADH. San José, Costa Rica 7 al 22 de noviembre de 1969

*CHILE. 1980. Constitución política de la República de Chile. Art. Nº5.

*CHILE. Tribunal constitucional Competencias. Disponible en: https://www.tribunalconstitucional.cl/tribunal/atribuciones.

*CIDH. Caso Atala Riffo y niñas vs. Chile. Sentencia de 24 de febrero de 2012. (Fondo, Reparaciones y Costas)

*CIDH: Caso Gelman vs. Uruguay, 24 de febrero de 2011, párrafo 239.

*CIDH. Control de Convencionalidad. Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos Nº 7.

*COMISIÓN NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS. Derechos humanos y derechos fundamentales.

*COX URREJOLA, SEBASTIÁN. *"Los DD.HH. como construcción histórica y universal de la humanidad"*.

*FERRADA BÓRQUEZ, JUAN CARLOS. *"Los Derechos Fundamentales y el Control Constitucional"*. Revista de Derecho, Vol. XVII, diciembre 2004, p. 113-137.

*GARCÍA RAMÍREZ, SERGIO. *"El Control Judicial Interno de Convencionalidad"*. Revista IUS vol.5 no.28 Puebla jul./dic. 2011, p. 123-159.

*GOBIERNO DE CHILE. Mensaje de S.E. la Presidenta de la República, Michelle Bachelet Jeria, al anunciar envío de proyecto de ley de Nueva Constitución. Santiago, 5 de marzo de 2018.

*HERNÁNDEZ HUAQUIÑIR, FABIOLA. 2015. *"Propuesta de Implementación de lainstitucionalidad del Defensor del Pueblo en La Republica De Chile. El Ombudsman Chileno"*. Tesis para optar al Grado de Licenciado en Gobierno y Gestión Pública. Santiago.

JEQUIER LAHUEDÉ, EDUARDO. "*La acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad en el derecho chileno sobre arbitraje interno: algunas propuestas"*. Revista scielo, Estudios constitucionales vol.11 no.2 Santiago 2013.

NASH ROJAS, CLAUDIO. *"Control de convencionalidad. Precisiones conceptuales y desafíos a la luz de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos"*. Anuario de Derecho constitucional latinoamericano año XIX, Bogotá, 2013.

ONU: Asamblea General. Declaración Universal de Derechos Humanos, 10 Diciembre 1948, 217 A (III), Disponible en: https://www.un.org/es/universal-declaration-human-rights/.

ONU. Programa Mundial para Educación en Derechos Humanos. Plan de acción para 2015-2019.

PLAN NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS. Objetivo. 2018-2020.

SILVA ABOTT, MAX. *"La evolución de la ciencia jurídica en Norberto Bobbio".* Revista de Derecho, Vol. XXII - Nº 1 - Julio 2009, Páginas 299-300.

TC: STC, Rol Nº 2.387-12, sentencia de 23 de enero de 2013.

Abstract

Nº 2 Serie "Políticas Públicas y enfoque en Derechos Humanos"

Sebastián Cox / Docente - Curso OFG "EDH y Convivencia Pacífica"

Esta publicación es el resultado del trabajo colaborativo de mejores alumnos/as del curso OFG "EDH y Convivencia Pacífica" y de profesores asociados al NIIPDH-núcleo interdisciplinario de iniciativas pro ddhh" de la UAH. La iniciativa misma así como las opciones temáticas de esta versión anual y la organización,diseño y publicación (virtual y documentaria) y su posterior difusión, son de responsabilidad compartida con la Coordinación de OFG, la Dirección de Vinculación con el Medio (ambas VRI) y, con el equipo de Comunicaciones.

La Serie "Políticas Públicas y Enfoque en Derechos Humanos" se propone asumir en cada ocasión y salida anual y desde una perspectiva de reflexión crítica y participativa , las principales demandas y propuestas ciudadanas que son expresión concreta del interés y sentir de las amplias mayorías de la población por mejorar – no sólo en sus propias condiciones de vida – sino en la calidad de la democracia, de la convivencia y del accionar del Estado en busca del Bien Común.

En esta 2da.edición es el llamado "Estallido Social" y la reiteración a nivel nacional de la demanda por "Una Nueva Constitución" – como los grandes temas de la coyuntura y momento histórico que vivimos – los que ocupan principalmente a los articulistas. En el Capítulo Primero, los tres autores y sus trabajos, tratan y asumen las causas, formas de expresión e interpretación y las consecuencias para la Dignidad , la Convivencia Pacífica, las Condiciones de Vida y el Bien Común de toda la población y el País, desde la perspectiva ética-cultural, político-económica y jurídico-institucional que representan los Derechos Humanos. En el Capítulo Segundo, sus autores desarrollan Temáticas Específicas -también desde el enfoque en derechos humanos- y de cuyo más adecuado, legítimo y urgente tratamiento y solución dependen el presente y el futuro inmediato de la democracia, de la convivencia pacífica y del imperio de la justicia y del Estado de Derecho en Chile.

Nuestra invitación es a pensar y también a actuar: desde, con y para la plena vigencia de los Derechos Humanos y por su respeto, promoción, protección y garantía para todas las personas. En los diferentes (6) artículos que esta versión contiene, los autores confirman en base a sólidos argumentos , que sólo será en base a los Derechos Humanos y del efectivo cumplimiento de todos ellos, que tanto las personas como el país entero podremos vivir y compartir las bondades de tener verdaderamente un Estado de Derecho y recuperar-asegurar la Pacífica Convivencia, la Justicia y las Dignidades gravemente violentadas en las últimas décadas.

La propuesta y la convocatoria-meta de la Serie, de la presente publicación y de sus co-responsables y colaboradores es a redoblar esfuerzos para aumentar en cantidad, calidad e impactos los efectos de nuestras iniciativas pro derechos humanos y para lograr que la Educación en Derechos Humanos-EDH- se constituya en el marco-sello del quehacer educativo de la UAH.

Quedamos muy interesados/as y bien dispuestos para recibir y dar el mejor tratamiento posible a vuestras opiniones y sugerencias para mejor hacer a futuro.-