

Derechos Fundamentales: debido proceso y otros derechos asociados

Documento de presentación ante la Comisión de Derechos Fundamentales de la Convención Constitucional.

Fecha: Martes 21 de diciembre, 11h20, Santiago.

En representación de las **Organizaciones Sociales y Territoriales del Wallmapu - OSTW**, Karina Riquelme Viveros Abogada Defensora de Derechos Humanos y Blaise Pantel Sociólogo.

¿Cómo garantizar el debido proceso en la Constitución y su efectividad en el nuevo ordenamiento jurídico chileno considerando el marco internacional de derechos humanos y pueblos indígenas?

Diagnóstico

Dada nuestra experiencia en diversas materias relativas al ámbito de los derechos humanos, tanto en la litigación como en la relación con diversos órganos de la institucionalidad estatal, podemos afirmar que en la nueva Constitución se hace necesario asegurar instancias que establezcan y supervisen el Control de Convencionalidad y la aplicación del Debido Proceso en el actuar de los diversos agentes estatales, entendiéndose como tal la garantía respecto a la plena observancia de los Instrumentos y Tratados Internacionales de Derechos Humanos, así como de la Jurisprudencia de organismos internacionales de Derechos Humanos, en todos los ámbitos de acción del Estado de Chile. Dicha regulación se traduciría en una ampliación del radio de eficacia del Derecho Internacional de los Derechos Humanos dentro del Ordenamiento Jurídico chileno.

Actualmente, en la práctica y debido a la falta de eficacia en la implementación de las obligaciones internacionales del estado de Chile, es que ocurren hechos de protesta que son reprimidos en el accionar y la búsqueda de la aplicación de dichos derechos; por ejemplo y sucede constantemente en Wallmapu, cuando representantes del

Pueblo Mapuche exigen que se aplique el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), la respuesta del Estado ha sido en gran parte represiva, criminalizadora y sancionadora. Por lo tanto, como representantes de Organización Sociales y Territoriales del Wallmapu y defensores de derechos humanos, hacemos el diagnóstico crítico respecto de la forma en la que el artículo 5 inciso 2 de la actual Constitución chilena, incorpora los Tratados Internacionales de Derechos Humanos al ordenamiento Jurídico nacional, por cuanto al no asegurar instancias efectivas de Control de Convencionalidad, la aplicación de dichos Tratados Internacionales no tiene eficacia en la práctica, lo que se traduce en que jueces, fiscales e instituciones a cargo de velar por el cumplimiento de dichas normativas en materia de derechos humanos e indígenas no lo hacen, en el mismo sentido el Debido Proceso, el cual es vulnerado constantemente en el territorio que habitamos.

La vulneración de los Derechos Fundamentales abarca espacios que hacen que su gravedad sea de alto nivel, es decir que involucre Instituciones que deben cumplir un rol de búsqueda de justicia, para mantener la paz social.

Ésto debido a la historia del territorio que ha vivido un despojo territorial no reconocido de manera clara por la institucionalidad.

La inobservancia del *corpus* del Derecho Internacional de los Derechos Humanos por parte de las instituciones encargadas de aplicar la justicia ha generado situaciones muy graves respecto al incumplimiento de la Convención Americana de Derechos Humanos, que tuvieron ya como consecuencia en el año 2014 la condena del Estado chileno por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos a propósito de la persecución judicial que vivieron dirigentes del Pueblo Mapuche mediante la utilización de la “Ley que establece conductas terrorista” con estereotipos raciales (Corte IDH. Caso Norin Catriman y otros Vs. Chile. Sentencia de 29 de mayo de 2014). Desgraciadamente, dicha condena hasta el día de hoy no ha traducido en un cambio en la forma de actuar de las Instituciones y los funcionarios públicos que actuaron ilegalmente sin respetar los derechos fundamentales de quienes fueron perseguidos, no hubo sanción ni amonestación para ellos, ni una reforma legal que remediara eficazmente la persecución criminal

discriminatoria que evidenció la Corte y que continuó luego, en el ordenamiento jurídico del país con situaciones incluso más graves como el caso Huracán¹.

Las denuncias respecto a la vulneración del debido proceso, la presunción de inocencia y la igualdad ante la ley no han generado la repercusión necesaria en este territorio en particular, pues quienes son parte de la institucionalidad son también parte del conflicto. Esta aseveración tiene que ver con el origen del conflicto y su principal problema que es el despojo de tierras, respecto de ello, la institucionalidad está permeada, mas aun siendo parte de un Estado que no ha reconocido este Genocidio y que mantiene sin justicia y reparación a quienes vivieron el despojo.

Hoy se vive la criminalización y la prisión política en Wallmapu todo esto contrario con el Artículo 11 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas que estipula que “Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa”.

Lo anteriormente descrito ha sido reiterado últimamente por el Comité de las Naciones Unidas para la Eliminación de la Discriminación Racial (CERD) en diciembre del presente año luego del examen de Chile, realizando una serie de recomendaciones fundamentales relativas a los derechos humanos y pueblos indígenas². En particular, señala la gran preocupación sobre el uso de la fuerza policial y la militarización del conflicto chileno-mapuche y urge al Estado el cumplimiento de la ley con especial énfasis en los derechos humanos, investigar las denuncias de actos de violencia cometidos por funcionarios y agentes del Estado, además de intensificar y ampliar la formación en derechos humanos hacia los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley para garantizar el adecuado desempeño de sus funciones (Recomendación N°21). También, el Comité reitera su recomendación anterior sobre el problema del uso discriminatorio de la Ley Anti-terrorista en el marco del conflicto chileno-mapuche con la necesidad de adaptarla según los estándares internacionales (Recomendación N°25), y tomar

¹ Actualmente respecto del grave caso, no existe ningún tipo de sanción institucional, ni en materia penal ni civil. Ambas causas se encuentran paralizadas sin obtener aquellos que fueron acusados falsamente ningún tipo de acceso a la justicia.

² Documento disponible por ahora en inglés, consultado el lunes 27 de diciembre de 2021.
https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CERD%2fC%2fCHL%2fCO%2f22-23&Lang=en

medidas efectivas para proteger a los defensores de derechos humanos (Recomendación N°27). Por último, el Comité urge al Estado chileno acelerar la cuestión de la restitución del territorio ancestral indígena y en particular mapuche (*ancestral lands* en el texto), y asegurar la aplicación sistemática de procesos de consultas y de evaluaciones ambientales en relación a proyectos de inversión con el propósito de velar al cumplimiento de los instrumentos internacionales en la materia para garantizar el consentimiento previo, libre e informado (Recomendación N°29)³.

Propuestas

Necesitamos, para la construcción de una paz duradera, la aplicación directa de la Constitución por parte de los órganos del Estado. Por lo tanto, es necesario que los órganos del Estado sean obligados en garantizar la aplicación de los tratados e instrumentos internacionales en materia de derechos humanos y pueblos indígenas, es decir una Observancia Obligatoria, lo que se garantiza mediante instancias judiciales que aseguren un efectivo control de Convencionalidad del actuar de los agentes del Estado.

Además, lo anterior debe permitir que se constituya un sistema de reparación de las vulneraciones estructurales cometidas por el Estado y permitir que se canaliza de manera institucional las demandas históricas por derechos políticos, económicos, sociales, culturales y territoriales. Como ejemplo, queremos hacer énfasis en la Constitución Política de la Ciudad de México la cual establece la Observancia Obligatoria en relación a la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. Es un falso debate acerca de que si constituye derecho blando o derecho duro: cuando alguien dice que cumplirá algo, necesariamente está obligado en hacerlo según el principio *Pacta sunt servanda*.

Dicho lo anterior, se proponen los insumos siguientes para ser discutidos en la Comisión de Derechos Fundamentales de la Convención Constitucional. Se articulan en torno a cinco principios que son: Garantía constitucional de derechos humanos y pueblos indígenas (1); Debido proceso y presunción de inocencia (2); Defensoría del

³ CERD/C/CHL/CO/22-23

Pueblos y de la Naturaleza (3); Plurinacionalidad (4); Educación en materia de derechos humanos y pueblos indígenas (5).

(1) Garantía constitucional de derechos humanos y pueblos indígenas

“La Constitución garantice el Control de Convencionalidad del actuar de las Instituciones y agentes del Estado asegurando el respeto de los tratados internacionales en materia de derechos humanos e indígenas, en particular del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo y de la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas”.

(2) Debido proceso y presunción de inocencia

“Todas las personas, sin discriminación, tienen derecho a ser oídas públicamente y con las debidas garantías, el derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas y en un plazo razonable, el derecho de protección judicial y a un recurso efectivo, y el derecho a la libertad y a la seguridad personales.

Las garantías del debido proceso deben ser aplicadas en distintos tipos de procedimientos, teniendo en cuenta la naturaleza del derecho afectado, teniendo como principio la igualdad de acceso e igualdad de recursos procesales.

Las personas tienen derecho a no ser detenidas, arrestadas o privadas de su libertad de forma arbitraria o contraria a la ley, o en vulneración de sus derechos humanos.

Ante la infracción de este derecho, cualquier persona, por sí o en representación de otra, puede presentar una acción de tutela/amparo, ante cualquier Tribunal competente, mientras subsista la infracción a sus derechos”

Garantías sustantivas:

“1. Nadie puede ser condenado, sometido a medida de seguridad o sancionado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyan delito, falta o infracción administrativa, según la legislación vigente en aquel momento.

2. Ningún delito se castigará con otra pena o medida de seguridad que la que señale una ley promulgada con anterioridad a su perpetración, a menos que una nueva ley favorezca al afectado.

3. Ninguna ley podrá establecer penas o medidas de seguridad sin que la conducta que se sanciona esté descrita de manera clara y precisa en ella”.

Garantías procesales:

“1. Nadie puede ser juzgado sino por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad al hecho imputado o asunto controvertido, en el conocimiento de cualquier imputación penal formulada en su contra, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral o de cualquier otro carácter.

2.- Cualquier decisión mediante la cual se determinen obligaciones y derechos de orden civil, laboral o de que cualquier otro carácter, deberá estar precedida de un proceso previo legalmente tramitado.

3. Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión. Para tales efectos, se les deberá garantizar el derecho a ser oído y efectuar alegaciones, a rendir pruebas y recurrir contra la sentencia que le cause agravio.

4. Toda persona tiene derecho a asistencia jurídica y ninguna autoridad o individuo podrá impedir, restringir o perturbar la debida intervención del letrado si hubiere sido requerida. El Estado deberá arbitrar los medios para otorgar asesoramiento y defensa jurídica a quienes no puedan procurárselos por sí mismos.

5.- En los procedimientos sancionatorios administrativos, toda persona tendrá derecho a ser juzgada por una instancia imparcial y con pleno respeto de las garantías indicadas en los numerales 3 y 4. Cualquier sanción administrativa deberá adoptarse en virtud de un proceso previo legalmente tramitado.

6. Sin perjuicio de lo indicado en los numerales anteriores, los tribunales y los fiscales del Ministerio Público, deberán respetar y asegurar las siguientes garantías mínimas a la persona imputada de delito, desde la detención o los primeros actos del procedimiento dirigidos en su contra:

- a. Derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad, a través de una sentencia judicial firme dictada en un proceso previo legalmente tramitado.
- b. Derecho irrenunciable a ser asistida por un abogado defensor. Si no nombrare uno de confianza, el Estado le proporcionará la asistencia de un defensor público.
- c. Derecho a ser asistida gratuitamente por un traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma de la autoridad.
- d. Derecho a asistencia consular correspondiente al Estado de su nacionalidad.
- e. Comunicación previa y detallada de la imputación formulada en su contra.
- f. Derecho a guardar silencio y a no ser obligada a declarar contra sí misma o contra su cónyuge o conviviente, ascendientes o descendientes, parientes colaterales hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad, su pupilo o su guardador, su adoptante o adoptado. Ninguna declaración o antecedente que se demuestre que se ha obtenido con inobservancia de este derecho, puede ser invocado como prueba en ningún procedimiento.
- g. Derecho a no ser objeto de torturas u de otros tratos, crueles, inhumanos o degradantes. Ninguna declaración o antecedente que se demuestre que se ha obtenido como resultado de estos malos tratos, puede ser invocada como prueba en ningún procedimiento.
- h. Derecho a disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa; y a interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos que se le imputan.
- i. Derecho a ser juzgado en un plazo razonable. Tratándose de personas en prisión preventiva, la medida cautelar será sustituida si la investigación formalizada ha excedido el plazo de 6 meses.
- j. Derecho de recurrir del fallo condenatorio ante un juez o tribunal superior. En el segundo juicio, no se podrá condenar al imputado a una pena superior a la impuesta en la sentencia anulada.
- k. La persona condenada, absuelta o sobreseída definitivamente por sentencia ejecutoriada, no podrá ser sometida a un nuevo procedimiento penal por el mismo hecho.
- l. La ley no podrá presumir de derecho la responsabilidad penal.

m. Toda actuación del procedimiento que privare al imputado o a un tercero del ejercicio de los derechos que la Constitución asegura, o lo restringiere o perturbare, requerirá de autorización judicial previa. La autorización judicial deberá contar por escrito y será exhibida al afectado antes de la ejecución de la diligencia. Ningún antecedente que se demuestre que se ha obtenido como resultado de una diligencia intrusiva no autorizada judicialmente, puede ser invocado como prueba en ningún procedimiento.”

(3) Defensoría del Pueblo y de la Naturaleza

“La creación de una Defensoría de los Pueblos y la Naturaleza, órgano público y autónomo, encargado de velar al respeto irrestricto de los Derechos Humanos por parte de las instituciones y agentes del Estado, y persiguiendo judicialmente a quienes mediante su actuar vulneren los derechos humanos o amenacen su ejercicio”.

(4) Plurinacionalidad

“La Constitución reconoce los Pueblos Naciones Indígenas como preexistentes al Estado chileno, garantizando su igual participación en la distribución del poder, con pleno respeto de su libre determinación y demás derechos colectivos, el vínculo con la tierra y sus territorios, instituciones y formas de organización, según los estándares de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas y demás instrumentos del derecho internacional de los derechos humanos”.

(5) Educación en materia de derechos humanos y pueblos indígenas

“Es deber del Estado promover y garantizar una cultura de derechos humanos para todos sus órganos y en particular hacia los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley para garantizar el adecuado desempeño de sus funciones”.