



MISIÓN PERMANENTE DE CHILE ANTE LAS ORGANIZACIONES INTERNACIONALES EN GINEBRA

Nº 304

OHCHR REGISTRY

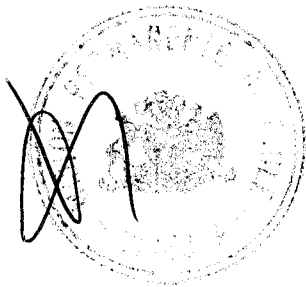
05 OCT 2011

Recipients: *HR Committee*
.....
.....
.....

La Misión Permanente de Chile ante la Oficina de las Naciones Unidas y otros Organismos Internacionales con sede en Ginebra saluda atentamente a la Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos y, refiriéndose a la Nota del 9 de mayo de 2011 del Relator Especial de Seguimiento de las Observaciones Finales del Comité de Derechos Humanos, tiene el honor de remitir, como anexo a la presente Nota, la respuesta del Gobierno de Chile con relación a los párrafos 9 y 19 de las recomendaciones del Comité.

La Misión Permanente de Chile aprovecha la oportunidad para reiterar a la Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos las seguridades de su más alta y distinguida consideración.

Ginebra, 28 de septiembre de 2011



A
LA OFICINA DEL ALTO COMISIONADO
DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS
Ginebra



MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES
Dirección de Derechos Humanos

Respuesta del Estado de Chile al Relator Especial para el seguimiento de las observaciones finales del Comité de Derechos Humanos.

- (a) *El Comité solicita información adicional sobre las medidas adoptadas para aplicar el principio en virtud del cual las personas condenadas por violaciones de los derechos humanos no son aptas para ocupar funciones públicas tras haber ejecutado la pena (procedimiento aplicado, modalidades de su aplicación, etc.) (Párrafo 9).*

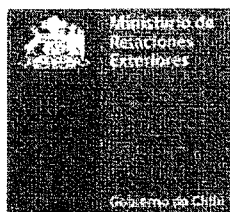
En el ordenamiento penal chileno existen inhabilidades legales y accesorias establecidas como un catálogo que resulta de la aplicación de penas por crímenes y simples delitos, conforme a lo dispuesto en el artículo 21 del Código Penal.

Para tal efecto se debe tomar en consideración lo dispuesto en el artículo 105 del Código Penal que señala: *“las inhabilidades legales provenientes de crimen o simple delito sólo durarán el tiempo requerido para prescribir la pena, computado de la manera que se dispone en los artículos 98, 99 y 100. Esta regla no es aplicable a las inhabilidades para el ejercicio de los derechos políticos. La prescripción de la responsabilidad civil proveniente de delito, se rige por el Código Civil”.*

- (b) *El Comité considera que la recomendación del párrafo 9 no ha sido implementada en razón de la aplicación por la Corte Suprema del principio de prescripción parcial o media prescripción, y de medidas sustitutivas a la detención en casos de crímenes de lesa humanidad, a pesar del principio de imprescriptibilidad de estos casos. Por lo tanto, el Comité solicita informaciones adicionales sobre las medidas que se han adoptado para asegurar que ninguna de las violaciones graves de derechos humanos cometidas durante la dictadura permanezca impune (párrafo 9).*

Tal como se menciona en la respuesta remitida por el Estado de Chile al Comité de Derechos Humanos (CCPR/C/CHL/CO/5/Add.1), de fecha 21 de octubre de 2008, la jurisprudencia de los tribunales ordinarios nacionales ha reconocido gradualmente su obligación de tutelar judicialmente la protección de los derechos fundamentales. Ello a través del denominado *bloque de constitucionalidad* en aplicación del inciso segundo del artículo 5° de la Constitución Política de la República que incorpora al ordenamiento interno los tratados internacionales de derechos humanos.

Desde tal perspectiva, es posible sostener que hoy en día los jueces no pueden recurrir a mecanismos auto-exoneratorios de la responsabilidad penal en los casos de crímenes de lesa humanidad. Actualmente no se aplica el Decreto Ley (DL) No. 2.191 de 1978 –que permitía a los tribunales aplicar la amnistía– así como la institución de la prescripción penal.



MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES
Dirección de Derechos Humanos

Desde el año 2006 en adelante, la Corte Suprema ha señalado expresamente en sus fallos que no es posible declarar prescrita la acción penal en estos casos, por tratarse de delitos de lesa humanidad. En concordancia con la aplicación del principio de imprescriptibilidad de delitos de lesa humanidad, previsto en el artículo I de la *Convención sobre Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad* y lo dispuesto en los *Convenciones de Ginebra de 1949 sobre derecho humanitario* y en la *Convención Americana de Derechos Humanos*. Este razonamiento fue reiterado por la Corte Suprema en los casos de ejecuciones políticas y también en los casos de desapariciones forzadas.

Tal avance gradual en el desuso de mecanismos auto-exoneratorios puede apreciarse en las consideraciones de los siguientes fallos, que ilustran la nueva vía que adopta la Sala Penal de la Excm. Corte Suprema:

(1) La Excm. Corte Suprema durante el año 2005, conociendo del recurso de casación en el fondo interpuesto por los condenados en causa Rol No. 63.257 del Juzgado de Letras de Angol, por los delitos de secuestro calificado de Ricardo Rioseco Montoya y Luis Cotal Álvarez, anuló la sentencia definitiva de segunda instancia –que había resuelto, entre otros acápites, la incorporación y aplicabilidad efectiva de los Convenios de Ginebra– entendiendo que dichos Tratados impiden mantener conductas auto-exoneratorias como la amnistía y la prescripción. Resolvió, en voto de mayoría, que no concurrían los supuestos que permiten la aplicación de los Convenios de Ginebra. El fallo en comento es pertinente, por el voto de minoría, que señala que la prohibición de auto-exoneración -derivada de los Convenios de Ginebra- no sólo alcanza las hipótesis evidentes de amnistías auto-concedidas sino que implica, además, la *“suspensión de la vigencia instituciones preexistentes, como la prescripción de la acción penal, que fueron concebidas para operar en un estado de paz social al cual estaban llamadas a servir, pero no en situaciones de quebrantamiento de todas las instituciones sobre las cuales dicho estado se erigía, y en beneficio de quienes provocaron esa infracción”*.

(2) En la misma línea, cabé citar el fallo de la referida Sala Penal en el recurso de casación en el fondo, en los autos *“Heredia Olivares”* –Rol de ingreso a la Excm. Corte Suprema No. 6105-2008–, donde reiteró la *“imposibilidad de aplicar la institución de la prescripción de la acción penal, que es causal de extinción de la responsabilidad criminal, no alcanza a la denominada media prescripción, o gradual, parcial o incompleta, como también se le denomina, que es motivo de atenuación de la pena”*.

El tema de la *exclusión de la prescripción* como mecanismo auto-exoneratorio tiene relevancia porque es fruto de un avance en la técnica de interpretación de la norma legal, llevada a cabo por los tribunales chilenos. Ejemplo claro, de esta nueva forma de entender la tutela normativa judicial que recurre al concepto de bloque de constitucionalidad, es la sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, dictada con fecha 5 de enero de 2004, en los autos en que se investigó el secuestro de Miguel Ángel Sandoval Rodríguez. La sentencia de segunda instancia ratifica la tesis del secuestro como delito permanente, que crea un estado infraccional y típico que se prolonga en el tiempo, subsistiendo la lesión del bien jurídico, de acuerdo con lo dispuesto en artículo 141 del Código Penal. Esta posición jurisprudencial ha sido ratificada



MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES
Dirección de Derechos Humanos

por la Sala Penal de la Excma. Corte Suprema de Justicia, evitándose de esa manera, como un argumento de imposibilidad de tipo penal, la aplicación de la prescripción. El punto relevante en el fallo en cuestión es que la ltma. Corte de Apelaciones interpreta y aplica en la materia las citadas *Convenciones de Ginebra*, la *Convención Americana de Derechos Humanos*, y la *Convención sobre Desaparición Forzada de Personas*, así como diversos principios aprobados por resoluciones de Naciones Unidas sobre la materia, como asimismo, utiliza las sentencias de la *Corte Interamericana de Derechos Humanos* como parámetro interpretativo necesario de la *Convención Americana de Derechos Humanos*, a través de los casos *Velásquez Rodríguez*, *Godínez Cruz* y *Barrios Altos*¹.

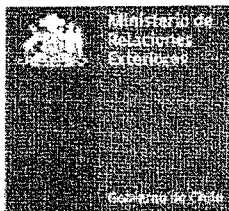
Sin perjuicio de lo anterior, en los últimos años la Corte Suprema ha venido aplicando la figura de la prescripción gradual contemplada en el artículo 103 del Código Penal, como atenuante de la responsabilidad penal, no como eximente de la misma, lo que se ha traducido en una rebaja en las condenas. Nuestro máximo tribunal, si bien excluye la aplicación de la amnistía –y ya resulta regla general, la consideración efectiva de la imprescriptibilidad en delitos contra los derechos humanos– entiende que “*la imposibilidad de aplicar la institución de la prescripción de la acción penal, que es causal de extinción de la responsabilidad criminal, no alcanza a la denominada media prescripción, o gradual, parcial o incompleta, como también se le denomina, que es motivo de atenuación de la pena...[ya que sus efectos]son totalmente distintos [a los de la prescripción], desde que al tratarse de una circunstancia atenuante ésta sólo permite introducir una reducción de la pena correspondiente y aunque su fundamento es también el transcurso del tiempo, en lo que se asemeja a la causal extintiva, no puede asimilarsele jurídicamente, ya que esta última descansa en el principio de la seguridad jurídica*”.

Sobre este punto, siendo el Estado Chile una República erigida sobre el principio de división de poderes del Estado, al Ejecutivo no le compete ni puede tener injerencia en las decisiones que adopta el Poder Judicial a través de sus instancias y mecanismos de revisión siendo ello garantía de legalidad. En tal sentido, el Estado de Chile, representado por el poder ejecutivo, ha perseverado en la incorporación de normativa internacional atingente a la protección efectiva de los derechos humanos, de los que se siguen deberes de punición y garantía que permiten excluir la prescripción como mecanismo de auto-exoneración.

- (c) ***El Comité solicita información adicional sobre las medidas que han sido adoptadas, distintas a las relativas a la demarcación y a la indemnización, para respetar y reconocer los derechos de las comunidades indígenas sobre sus tierras (párrafo 19).***

El Estado de Chile ha dictado una serie de normas destinadas a proteger los derechos de los pueblos

¹ Cfr. Nogueira Alcalá, Humberto. Una senda que merece ser transitada: la Sentencia definitiva de Casación de la Quinta Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago, Rol No. 11.821-2003, Caso Miguel Ángel Sandoval Rodríguez. *Ius Et Praxis* [Online]. 2003, Vol.9, N.2



MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES
Dirección de Derechos Humanos

indígenas y a garantizar el respeto de su integridad, entre ellas la dictación en 1993 de la Ley N° 19.253 (en adelante *Ley Indígena*), que establece normas sobre protección, fomento y desarrollo de los pueblos indígenas, fundamentadas en el reconocimiento a la diversidad cultural y étnica; el reconocimiento jurídico de las comunidades; el fomento a la participación; la discriminación positiva; la protección y ampliación de las tierras indígenas; la focalización de recursos del Estado para desarrollo y políticas públicas; la creación del Fondo de Tierras y Aguas Indígenas; la conciliación y el arbitraje; el reconocimiento, respeto y protección de las culturas indígenas; el desarrollo de un sistema de educación intercultural bilingüe; mecanismos de auto-identificación de indígenas urbanos y migrantes y, el reconocimiento a las particularidades de los distintos pueblos indígenas.

La Ley Indígena, en otras materias, instituyó la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena (CONADI), organismo encargado de promover, coordinar y ejecutar la acción del Estado a favor del desarrollo integral de las personas y comunidades indígenas en los ámbitos económico, social y cultural, así como de impulsar su participación en la vida nacional. Según la Ley Indígena, la dirección superior de CONADI está a cargo de un Consejo Nacional integrado por los siguientes miembros: el Director Nacional de CONADI (Presidente); 8 consejeros indígenas (cuatro mapuches, un Aymara, un atacameño, un Rapa Nui y uno con domicilio en un área urbana) elegidos, a propuesta de las comunidades y asociaciones indígenas, por el Presidente de la República; 3 consejeros designados por el Presidente de la República; y 5 Subsecretarios (de los ministerios de Planificación; Secretaría General de Gobierno; Agricultura; Educación; y Bienes Nacionales).

Ahora bien, el artículo 1° de la Ley Indígena establece que “el Estado reconoce que los indígenas de Chile son los descendientes de las agrupaciones humanas que existen en el territorio nacional desde tiempos precolombinos, que conservan manifestaciones étnicas y culturales propias siendo para ellos la tierra el fundamento principal de su existencia y cultura”.

Por su parte, el inciso final el artículo 1° agrega que “es deber de la sociedad en general y del Estado en particular, a través de sus instituciones respetar, proteger y promover el desarrollo de los indígenas, sus culturas, familias y comunidades, adoptando las medidas adecuadas para tales fines y proteger las tierras indígenas, velar por su adecuada explotación, por su equilibrio ecológico y propender a su ampliación”.

Según el artículo 12 de la Ley Indígena, son tierras indígenas:

“1° *Aquellas que las personas o comunidades indígenas actualmente ocupan en propiedad o posesión provenientes de los siguientes títulos:*

Títulos de comisario de acuerdo a la ley de 10 de junio de 1823.

Títulos de merced de conformidad a las leyes de 4 de diciembre de 1866; de 4 de agosto de 1874, y de 20 de



MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES
Dirección de Derechos Humanos

enero de 1883.

Cesiones gratuitas de dominio efectuadas conforme a la ley N° 4.169², de 1927; ley N° 4.802³, de 1930; decreto supremo N° 4.111⁴, de 1931; ley N° 14.511⁵, de 1961, y ley N° 17.729⁶, de 1972, y sus modificaciones posteriores.

Otras formas que el Estado ha usado para ceder, regularizar, entregar o asignar tierras a indígenas, tales como, la ley N° 16.436⁷, de 1966; decreto ley N° 1.939⁸, de 1977, y decreto ley N° 2.695⁹, de 1979, y Aquellas que los beneficiarios indígenas de las leyes N° 15.020¹⁰, de 1962, y N° 16.640¹¹, de 1967, ubicadas en las Regiones VIII, IX y X, inscriban en el Registro de Tierras Indígenas, y que constituyan agrupaciones indígenas homogéneas, lo que será calificado por la Corporación.

2° *Aquellas que históricamente han ocupado y poseen las personas o comunidades mapuches, Aymaras, rapa nui o pascuenses, atacameñas, quechuas, collas, kawashkar y yámana, siempre que sus derechos sean inscritos en el Registro de Tierras Indígenas que crea esta ley, a solicitud de las respectivas comunidades o indígenas titulares de la propiedad.*

3° *Aquellas que, proviniendo de los títulos y modos referidos en los números precedentes, se declaren a futuro pertenecientes en propiedad a personas o comunidades indígenas por los Tribunales de Justicia.*

² Ley 4169 [en línea]. Santiago, Chile: BIBLIOTECA Congreso Nacional [fecha de consulta: 24 de Agosto de 2010]. Disponible desde Internet: <http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=24531&buscar=Ley+4169&r=5>

³ Ley 4802 [en línea]. Santiago, Chile: BIBLIOTECA Congreso Nacional [fecha de consulta: 24 de Agosto de 2010]. Disponible desde Internet: http://www.leychile.cl/Consulta/nav_vinc_texto_refundido?idNorma=24924&tipoParte=0&idParte=&fechaVigencia=1961-01-03&clase_vinculacion=TEXTO+REFUNDIDO

⁴ Ley 4111 [en línea]. Santiago, Chile: BIBLIOTECA Congreso Nacional [fecha de consulta: 24 de Agosto de 2010]. Disponible desde Internet: http://www.leychile.cl/Consulta/nav_vinc_texto_refundido?idNorma=24924&tipoParte=0&idParte=&fechaVigencia=1961-01-03&clase_vinculacion=TEXTO+REFUNDIDO

⁵ Ley 14511 [en línea]. Santiago, Chile: BIBLIOTECA Congreso Nacional [fecha de consulta: 24 de Agosto de 2010]. Disponible desde Internet: <http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=27739&buscar=ley+14511&r=5>

⁶ Ley 17729 [en línea]. Santiago, Chile: BIBLIOTECA Congreso Nacional [fecha de consulta: 24 de Agosto de 2010]. Disponible desde Internet: <http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=29250&buscar=17729&r=5>

⁷ Ley 16436 [en línea]. Santiago, Chile: BIBLIOTECA Congreso Nacional [fecha de consulta: 24 de Agosto de 2010]. Disponible desde Internet: <http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=28467&buscar=16436&r=5>

⁸ Decreto ley 1939 [en línea]. Santiago, Chile: BIBLIOTECA Congreso Nacional [fecha de consulta: 24 de Agosto de 2010]. Disponible desde Internet: <http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=6778>

⁹ Decreto ley 2695 [en línea]. Santiago, Chile: BIBLIOTECA Congreso Nacional [fecha de consulta: 24 de Agosto de 2010]. Disponible desde Internet: <http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=6982>

¹⁰ Ley 15020 [en línea]. Santiago, Chile: BIBLIOTECA Congreso Nacional [fecha de consulta: 24 de Agosto de 2010]. Disponible desde Internet: <http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=28016&buscar=15020&r=5>

¹¹ Ley 16640 [en línea]. Santiago, Chile: BIBLIOTECA Congreso Nacional [fecha de consulta: 24 de Agosto de 2010]. Disponible desde Internet: <http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=28596&buscar=16640&r=5>



MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES
Dirección de Derechos Humanos

4° *Aquellas que indígenas o sus comunidades reciban a título gratuito del Estado. La propiedad de las tierras indígenas a que se refiere este artículo, tendrá como titulares a las personas naturales indígenas o a la comunidad indígena definida por esta ley.*

La propiedad de las tierras indígenas a que se refiere este artículo, tendrá como titulares a las personas naturales indígenas o a la comunidad indígena definida por esta ley.

Las tierras indígenas estarán exentas del pago de contribuciones territoriales”.

El artículo 12 de la Ley Indígena referida, define cuáles son tierras indígenas y reconoce su propiedad o posesión bajo las modalidades individual y comunitaria. Estas definiciones y modalidades son aplicables en toda la división política administrativa del país, siendo las regiones de Arica y Parinacota, Tarapacá, Antofagasta, Atacama, Coquimbo, Valparaíso (Isla de Pascua), Biobío, Araucanía, Los Ríos, Los Lagos, Aysén del General Carlos Ibáñez del Campo y Magallanes, las que concentran la presencia de la propiedad indígena.

De acuerdo a lo informado por CONADI, al 2010, la superficie total de tierras de dominio indígena es de 1.161.074,37 hectáreas. Es probable que dicha superficie sea mayor si se consideran aquellas tierras indígenas que no están inscritas en el Registro Público de Tierras que mantiene la CONADI.

Tierras inscritas en el Registro Público de Tierras de CONADI

Registro sur (Punta Arenas)	815,42
Registro centro sur (Temuco)	863.619,41
Registro norte (Arica)	296.639,54
TOTAL (*)	1.161.074,37

Fuente: Registro Público de Tierras de CONADI, 2010

** no considera Isla Rapa Nui*

Entre 1994 y 2010, un total de 667.457 hectáreas han sido adquiridas, traspasadas o saneadas a personas y comunidades indígenas, en aplicación de los diversos mecanismos que establece la Ley Indígena para esos efectos, tal como lo muestra el cuadro siguiente:

Tierras Adquiridas, Traspasadas y/o Saneadas, años 1994 al 2010



MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES
Dirección de Derechos Humanos

Tierra Adquiridas, Traspasadas y/o Sancadas, años 1994 al 2010						
	Art. 20 b)	Art. 20 a)	Concesión de Uso Gratuito	Traspaso Predios Fiscales	Saneamiento Propiedad Indígena	TOTAL
Total período 1994-2010 (hectáreas)	95.814	27.240	2.286	306.735	235.382	667.457
Familias (N°)	8.413	3.285				11.698
Comunidades (N°)	271	171				442
Subsidios Individuales		1.466	1.012	4013	1.108	7.599

Fuente: CONADI

El 16 de agosto de 2010 se convocó al 12° concurso del subsidio para adquisición de tierras indígenas. Este concurso permitió a personas y comunidades indígenas acceder a la compra de tierras a través de un mecanismo transparente y objetivo en que los subsidios se asignaron con base en un sistema de puntajes establecidos, lo que evita la discrecionalidad y permite a los postulantes conocer de antemano las reglas aplicables. Adicionalmente, cada subsidio estuvo acompañado de un convenio de apoyo productivo y asistencia técnica.

En efecto, el 15 de diciembre de 2010 se dieron a conocer las 762 familias beneficiarias por un monto total aproximado de \$15.200.000.000.- Además, con fecha 14 de diciembre se anunció la firma de un convenio entre CONADI e INDAP para invertir \$4.200.000.000.- a 5 años en favor de los beneficiarios de subsidios de dicho concurso para permitir mejorar la calidad de vida de los beneficiarios.

Por otra parte, cabe hacer presente que tanto la propiedad colectiva como la propiedad individual indígena se rigen por el derecho común y por las normas especiales de protección establecidas en la Ley Indígena. Ello implica que a ambos tipos de propiedad se les aplican las limitaciones al dominio establecidas en el artículo 13 de la Ley Indígena que se menciona más adelante. Adicionalmente, a ambos tipos de propiedad se les aplica el artículo 22 de la Ley Indígena cuando las respectivas tierras han sido adquiridas con recursos del Fondo para Tierras y Aguas Indígenas de CONADI, no pudiendo ser enajenadas durante veinticinco años contados desde el día de su inscripción.

En la legislación chilena se distinguen entonces dos tipos de propiedad de tierras indígenas: la propiedad colectiva, en virtud de la cual el propietario es (a) una Comunidad Indígena de aquellas reconocidas por la Ley Indígena y que gozan de personalidad jurídica, o (b) dos o más personas son copropietarias de un inmueble a través de acciones y/o derechos en el mismo; y la propiedad individual, en virtud de la cual el

12 US\$ 1 (dólar) equivale a \$500 (pesos chilenos) aproximadamente.



MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES
Dirección de Derechos Humanos

propietario es una persona natural indígena, de aquellas contempladas en los artículos 1° y 2° de la Ley Indígena, estando ambos sistemas de propiedad incorporados en la legislación especial de protección de tierras indígenas.

Ahora bien, el Estado de Chile reconoce la propiedad indígena y la resguarda a través de los instrumentos establecidos en la Ley Indígena:

(i) *Definición de tierras indígenas*

Tal como se ha señalado, el artículo.12 de la Ley Indígena define cuáles son las tierras Indígenas reconocidas por el ordenamiento jurídico chileno.

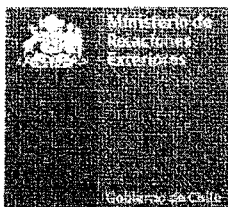
(ii) *Mecanismos de ampliación de las tierras indígenas*

El artículo 20 de la Ley Indígena crea un Fondo para Tierras y Aguas Indígenas administrado por la CONADI. A través de este fondo la CONADI propende a la ampliación de las tierras indígenas a través de los siguientes mecanismos:

- (1) Otorgamiento de subsidios para la adquisición de tierras por personas indígenas, comunidades indígenas o una parte de éstas, cuando la superficie de las tierras del respectivo postulante sea insuficiente. Para obtener este subsidio se distingue entre postulaciones individuales y de comunidades o parte de éstas.
- (2) Financiamiento de mecanismos que permitan solucionar los problemas de tierras, en especial, con motivo del cumplimiento de resoluciones o transacciones, judiciales o extrajudiciales, relativas a tierras indígenas en que existan soluciones sobre tierras indígenas o transferidas a los indígenas, provenientes de los títulos de merced o reconocidos por títulos de comisario u otras cesiones o asignaciones hechas por el Estado en favor de los indígenas.
- (3) Financiamiento para la constitución, regularización o compra de derechos de aguas y para obras destinadas a obtener este recurso.

Para estos efectos, el artículo. 21 de la Ley Indígena establece que la Ley de Presupuestos de cada año dispondrá anualmente una suma destinada exclusivamente al Fondo para Tierras y Aguas Indígenas que permite financiar los mecanismos anteriores.

Adicionalmente, en conformidad al artículo 21 de la Ley Indígena, la CONADI *“podrá recibir del Estado, tierras fiscales, predios, propiedades, derechos de agua, y otros bienes de esta especie para radicar, entregar títulos permanentes, realizar proyectos de colonización, reubicación y actividades semejantes destinados a comunidades indígenas o indígenas individualmente considerados”*. Esta disposición ha



**MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES
Dirección de Derechos Humanos**

permitido el traspaso a CONADI desde el Ministerio de Bienes Nacionales, de inmuebles que posteriormente la primera ha cedido gratuitamente a personas o comunidades indígenas.

(iii) *Mecanismos de protección de las tierras indígenas*

El artículo 13 de la Ley Indígena establece claramente que las tierras indígenas gozan de la protección de esta ley y establece en consecuencia una serie de restricciones y limitaciones a los actos jurídicos que se pueden realizar respecto a ellas.

Señala el artículo 13 que las tierras indígenas *"por exigirlo el interés nacional, gozarán de la protección de esta ley y no podrán ser enajenadas, embargadas, gravadas, ni adquiridas por prescripción, salvo entre comunidades o personas indígenas de una misma etnia. No obstante, se permitirá gravarlas, previa autorización de la Corporación. Este gravamen no podrá comprender la casa-habitación de la familia indígena y el terreno necesario para su subsistencia. Igualmente las tierras cuyos titulares sean Comunidades Indígenas no podrán ser arrendadas, dadas en comodato, ni cedidas a terceros en uso, goce o administración. Las de personas naturales indígenas podrán serlo por un plazo no superior a cinco años. En todo caso, éstas con la autorización de la Corporación, se podrán permutar por tierras de no indígenas, de similar valor comercial debidamente acreditado, las que se considerarán tierras indígenas, desafectándose las primeras. Los actos y contratos celebrados en contravención a este artículo adolecerán de nulidad absoluta"*.

Por su parte, el artículo 22 de la Ley Indígena establece que *"las tierras no indígenas y los derechos de aguas para beneficio de tierras indígenas adquiridas con recursos de este Fondo, no podrán ser enajenados durante veinticinco años, contados desde el día de su inscripción. Los Conservadores de Bienes Raíces, conjuntamente con la inscripción de las tierras o derechos de aguas, procederán inscribir esta prohibición por el solo ministerio de la ley. En todo caso será aplicable el artículo 13"*.

(iv) *División de las tierras indígenas*

El artículo 16 de la Ley Indígena establece que la división de las tierras indígenas provenientes de títulos de merced deberá ser solicitada formalmente al Juez competente por la mayoría absoluta de los titulares de derechos hereditarios residentes en ella. El Juez, sin forma de juicio y previo informe de la Corporación, procederá a dividir el título común, entregando a cada indígena lo que le corresponda aplicando el derecho consuetudinario de conformidad al artículo 54 de esta ley y, en subsidio, la ley común.

En casos calificados, un titular de derechos hereditarios residente podrá solicitar al Juez la adjudicación de su porción o goce, sin que ello signifique la división del resto del título común. Dicha adjudicación importará la extinción de sus derechos hereditarios en el título común restante. Asimismo, se extinguirán los derechos de la comunidad hereditaria respecto de la porción o goce adjudicado.



MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES
Dirección de Derechos Humanos

Además, en el artículo 17 se señala que las tierras resultantes de la división de las reservas y liquidación de las comunidades, y aquellas subdivisiones de comunidades de hecho que se practiquen de acuerdo a la presente ley, serán indivisibles aun en el caso de sucesión por causa de muerte.

No obstante, se podrán dividir y enajenar para la construcción de locales religiosos, comunitarios, sociales o deportivos, debiendo contar para ello con la autorización del Director Nacional de la Corporación.

Existiendo motivos calificados y siempre que de ella no resulten lotes inferiores a tres hectáreas, el Juez previo informe favorable de la Corporación, podrá autorizar la subdivisión por resolución fundada.

Excepcionalmente los titulares de dominio de tierras indígenas podrán constituir derechos reales de uso sobre determinadas porciones de su propiedad, en beneficio de sus ascendientes y descendientes por consanguinidad o afinidad, legítima o ilegítima, y de los colaterales por consanguinidad hasta el segundo grado inclusive, para los exclusivos efectos de permitir a éstos su acceso a los programas habitacionales destinados al sector rural.

(v) Normas sobre sucesión de las tierras indígenas

El artículo 18 de la Ley Indígena establece que la sucesión de las tierras indígenas individuales se sujetará a las normas del derecho común, con las limitaciones establecidas en esta ley, y la de las tierras indígenas comunitarias a la costumbre que cada etnia tenga en materia de herencia, y en subsidio por la ley común.

El Párrafo 2° del Título VII de la Ley Indígena, artículos 55 al 59, establece procedimientos especiales para solucionar las reivindicaciones de tierras.

Por otra parte, el artículo 18 de la Ley Indígena establece un sistema diferenciado para la transmisión de las tierras indígenas, según se trate de tierras individuales o comunitarias, señalando que *“la sucesión de las tierras indígenas individuales se sujetará a las normas del derecho común, con las limitaciones establecidas en esta ley, y la de las tierras indígenas comunitarias a la costumbre que cada etnia tenga en materia de herencia, y en subsidio por la ley común.”*

El artículo 15 de la Ley Indígena establece que la CONADI abrirá y mantendrá un Registro Público de Tierras Indígenas. En este registro se inscribirán todas las tierras a que alude el artículo 12 de la misma ley y su inscripción en él acreditará la calidad de tierra indígena. Agrega el artículo 15 que los Conservadores de Bienes Raíces deberán enviar al Registro Público de Tierras Indígenas, en el plazo de treinta días, copia de las inscripciones que realicen y que recaigan sobre los actos o contratos a que alude el artículo 13 antes mencionado.



MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES
Dirección de Derechos Humanos

Adicionalmente, el artículo 22 señala que las tierras no indígenas y los derechos de aguas para beneficio de tierras indígenas adquiridas con recursos del Fondo para Tierras y Aguas de CONADI, no podrán ser enajenados durante veinticinco años, contados desde el día de su inscripción. Los Conservadores de Bienes Raíces, conjuntamente con la inscripción de las respectivas tierras o derechos de aguas, procederán a inscribir esta prohibición por el solo ministerio de la ley.

- (d) *El Comité solicita al Estado parte informaciones sobre las medidas adoptadas para modificar la ley antiterrorista 18.3.14, ajustándola al artículo 27 del Pacto.*

Desde septiembre de 2010 se han producido importantes reformas legales a la Ley Antiterrorista. El Gobierno, por su parte, en determinados juicios contra comuneros mapuches, pidió la recalificación de los mismos para que no fueran juzgados bajo aquella Ley.

- (1) *Modificación a la Ley Antiterrorista*

El Gobierno envió durante el mes de septiembre de 2010 al Congreso Nacional una iniciativa para el perfeccionamiento de la Ley Antiterrorista y –velando por su aprobación en el menor tiempo posible–, dispuso su discusión inmediata en el Congreso.

Resultado de dicho debate fue la aprobación de la Ley N° 20.467 que modifica las disposiciones de la Ley Antiterrorista. Dicha Ley fue promulgada el 5 de octubre y publicada en el Diario Oficial el 8 de octubre de 2010.

El siguiente es un resumen de las modificaciones introducidas a esta ley:

- (a) *Restricciones al concepto de delito terrorista*

Se restringe el tipo del delito terrorista: previo a la modificación, se contemplaban dos circunstancias alternativas bajo las cuales una conducta podía ser calificada como terrorista. Así, podían ser conductas terroristas, tanto el hecho cometido con la finalidad de producir en la población o en una parte de ella el temor justificado de ser víctima de delitos de la misma especie, como el delito cometido para arrancar resoluciones de la autoridad o imponerle exigencias.

Con la modificación se elimina la segunda de las circunstancias anteriores, pasando aquélla a formar parte de la hipótesis asociada a la finalidad de producir temor en la población.

De esta manera, la hipótesis bajo la cual una persona puede cometer un acto terrorista se restringe en forma



MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES
Dirección de Derechos Humanos

considerable, teniendo siempre como presupuesto la finalidad de producir temor justificado a la población o a una parte de ella, de ser víctima de delitos de la misma especie.

Se eliminó también la presunción, las lesiones menos graves y se procede a castigar acorde con la legislación común el delito de incendio de bosques, mieses, pastos, cerros y plantíos: asimismo, se eliminó la presunción contenida en el inciso 2º del artículo primero de la Ley Antiterrorista, por la cual se presumía la finalidad de producir temor en la población cuando el hecho era cometido por alguno de los medios allí enumerados.

Este cambio es significativo por cuanto elimina la presunción del dolo terrorista y corrige posibles conflictos con el principio de presunción de inocencia, imponiendo a los actores la carga de probar la finalidad de producir un temor justificado para poder calificar una conducta como terrorista.

Asimismo, se modifican: (i) la hipótesis del delito de homicidio que puede ser calificado como terrorista, eliminándose el parricidio; (ii) los delitos de lesiones que pueden ser calificados como terroristas, eliminando las lesiones menos graves; (iii) la pena por el delito de incendio contemplado en el artículo 476 del Código Penal, restringiendo la penalidad asociada a la Ley Antiterrorista a los incendios que afectaren edificios destinados a servir de morada (no habitados) y al que dentro de poblado incendiare edificio o lugar, aun cuando no estuviere destinado a la habitación, y por tanto aplicando la penalidad establecida en la legislación común a los incendios de bosques, mieses, pastos, montes, cerros y plantíos.

Se elimina la circunstancia modificatoria de determinación de la pena: se elimina la circunstancia establecida en el artículo 3 bis de la Ley Antiterrorista, que permite al juez determinar la pena según la forma innecesariamente cruel de la ejecución del delito y la mayor o menor probabilidad de la comisión de nuevos delitos semejantes, de acuerdo a los antecedentes y personalidad del procesado.

Esto elimina un factor adicional que se tenía en consideración al momento de aplicar la pena en concreto por el respectivo Tribunal.

(b) Modificaciones procesales

Cooperación eficaz y exención de responsabilidad penal del desistimiento de la tentativa: al mismo tiempo, se modificó la Ley Antiterrorista con el objeto de imponer al juez la rebaja de pena hasta en dos grados, cuando algún imputado coopere eficazmente con el esclarecimiento de los hechos investigados o permita la identificación de su responsable.

Si esto ocurre en el marco de una asociación ilícita terrorista, la rebaja de pena puede ser hasta de tres grados. Esta rebaja también opera a favor de quienes realicen acciones tendientes a evitar o aminorar las



MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES
Dirección de Derechos Humanos

consecuencias del hecho inculminado.

Se establece la exención de responsabilidad penal para aquellas personas que desistieren de cometer algunos de los delitos, siempre que revelen a la autoridad su plan y las circunstancias del mismo.

Derecho a formular preguntas dirigidas a la determinación de la credibilidad de testigos cuya identidad se encuentra protegida: la modificación efectuada se hace cargo de las objeciones formuladas a la institución de los denominados testigos protegidos, confiriéndole a la defensa la posibilidad de interrogar al testigo o perito protegido para establecer su credibilidad, acreditación y esclarecer los hechos sobre los cuales deponen, siempre que la interrogación no ponga en riesgo la revelación de la identidad de los mismos.

Se explicita además que en ningún caso la declaración de cualquier testigo o perito protegido podrá ser introducida al juicio sin que la defensa haya podido ejercer su derecho a contra interrogarlo personalmente.

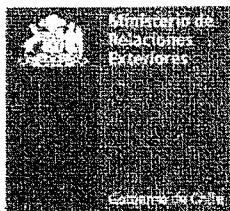
Asesoría a quienes sean víctimas de delitos terroristas: se incorpora a la Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público el deber de prestar asesoría a quienes sean víctimas de delitos que la ley califica como terroristas.

Aplicación de Ley Penal Adolescente a menores de edad imputados por delitos terroristas: se incorpora una norma que explicita que los menores de dieciocho años se encontrarán exclusivamente sujetos a la Ley Penal Adolescente, lo cual comprende aspectos procesales y rebajas de las penas. Asimismo, se agrega una circunstancia agravante de responsabilidad penal para aquél que utilice a un menor en la comisión de un delito terrorista.

Nuevo Proyecto de Ley: el proyecto de ley que excluye a los menores de la legislación sobre conductas terroristas (Boletín N°7529-07) ingresó con fecha 15 de marzo de 2011 al Senado. El Proyecto fue aprobado en general con fecha 20 de abril por la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado. Se encuentra actualmente en el Segundo Trámite Constitucional de la Cámara de Diputados, desde el 11 de mayo del presente año.

(2) *Modificaciones a la Justicia Militar*

En el marco de la referidas modificaciones a la Ley Antiterrorista, cabe destacar que también se aprobaron importantes reformas a la Ley de Justicia Militar. El Ejecutivo ingresó el jueves 9 de septiembre de 2010 para despacho parlamentario, un proyecto de modificaciones a la jurisdicción militar (Boletín N° 7203-02) asignándole discusión inmediata (la máxima urgencia que se puede asignar a la discusión parlamentaria).



MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES
Dirección de Derechos Humanos

La Ley N° 20.477 –publicada el 30 de diciembre de 2010– reformó el sistema vigente en materia de justicia militar delimitando su ámbito de aplicación, de manera que la competencia de los tribunales castrenses alcance únicamente a los militares.

También excluye totalmente de la jurisdicción militar a los menores de edad, civiles o uniformados, y establece que en los casos de coautoría o coparticipación en que aparezcan involucrados civiles y uniformados, los primeros quedarán sujetos a la justicia ordinaria y los segundos a la militar.

Además, dispone que los juicios seguidos actualmente ante la justicia militar en que se persigue la responsabilidad penal de personas que no tienen la calidad de militares sean traspasados a la justicia ordinaria, para lo cual se da un plazo de seis meses a contar de la entrada en vigencia de la ley.

Restricción de la competencia de la Justicia Militar

La modificación establece que los tribunales militares deben tener un carácter especializado y estar dirigidos sólo a los militares, únicos sujetos posibles de la comisión de delitos de conocimiento de la Justicia Militar.

Regla explícita de exclusión de los civiles de su competencia: con el fin de evitar cualquier interpretación que relativice la interpretación de esta regla, se establece categóricamente que en ningún caso un civil podrá estar sujeto a la competencia de la Justicia Militar. Para dar mayor claridad a este precepto, se explicita que la competencia respecto de aquéllos se radicará en los Juzgados de Garantía o Tribunales Orales en lo Penal, bajo las normas del Código Procesal Penal.

Exclusión de menores de edad: en consonancia con la Convención de Derechos del Niño, se dispone la imposibilidad de que menores de edad sean sometidos a tal jurisdicción. En consecuencia, siempre corresponde aplicar la Ley N° 20.084, sobre Responsabilidad Penal Adolescente.

Tribunal competente en caso de coautoría y participación: se modifica la regla actual, que en términos generales prevé el arrastre a la Justicia Militar de todo civil que sea coautor o copartícipe de un delito junto a un militar. En tal caso, se prescribe una norma que divide de manera clara las competencias entre ambas jurisdicciones en relación a la calidad del sujeto activo del delito. Esto es, los militares, autores o copartícipes, son juzgados por tribunales militares y los civiles, autores o copartícipes, por los tribunales ordinarios.

Disposiciones transitorias: estas normas hacen posible el traspaso de las causas desde los tribunales militares a los tribunales ordinarios, estableciendo un mecanismo expedito y abierto que atiende tanto a la



MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES
Dirección de Derechos Humanos

etapa procesal en que se encuentra el procedimiento (en primera instancia o siendo conocido por alguna corte) como a la situación procesal del imputado, esto es, si está sujeto o no a una medida cautelar personal.

Para ello se señalaron plazos determinados, a fin de evitar la especulación procesal, dar certeza jurídica y establecer normas que permitieran el resguardo de las garantías de los imputados. Además, se cumple con dar herramientas a los fiscales del Ministerio Público para que realicen su labor con objetividad, eficiencia y dotados de los instrumentos procesales que les brinda el actual sistema de enjuiciamiento penal.