



Santiago, 01 de Febrero de 2022

# INICIATIVA CONVENCIONAL CONSTITUYENTE

**De: Nombres Convencionales:** Adolfo Millabur; Isabella Mamanni; Tiare Aguilera; Rosa Catrileo, Elisa Loncón; Luis Jimenez; Lidia Gonzalez; Felix Galleguillos; Fernando Tirado.

**Para:** MESA DIRECTIVA DE LA CONVENCIÓN CONSTITUCIONAL para ingresar a la Comisión de Derechos Fundamentales de acuerdo a las letras i y z del art. N° 65.

### Presentación de la norma

En virtud de los artículos 81, 82 y 83 del Reglamento General de la Convención presentamos la siguiente Iniciativa convencional constituyente que reconoce la desposesión territorial y el derecho a la restitución de tierras, territorios y bienes naturales de los pueblos originarios.

**NOMBRE PROPUESTA DE NORMA: DERECHO A LA RESTITUCIÓN Y DEBER DE REINTEGRO DE TIERRAS, TERRITORIOS Y BIENES NATURALES DE LOS PUEBLOS Y NACIONES INDÍGENAS**

### FUNDAMENTOS

Los derechos territoriales de los pueblos indígenas se extienden sobre la superficie terrestre, el territorio y los recursos naturales que están sobre dicha superficie, el subsuelo, y sin perjuicio de la especificidad de los recursos hídricos. Así, la ocupación de un territorio incluye un área física conformada por un núcleo de casas, recursos naturales, cultivos, plantaciones y su entorno, ligados en lo posible a su tradición cultural, incluyendo tierras que se utilizan para la agricultura, la caza, la pesca, la recolección, el transporte, la cultura y otros fines. Bajo esta perspectiva, el estándar internacional actual prescribe que los derechos de los pueblos indígenas abarcan el territorio como un todo<sup>1</sup>.

Lamentablemente -y además de la experiencia de autoidentificación y la perseverancia en su cultura- los pueblos indígenas se definen por su experiencia de subyugación y desposesión territorial. En nuestro caso, desde comienzos de la República, el Estado de Chile ve a los pueblos originarios como objeto de derecho en una relación marcada por el interés de instalar la subordinación política, asimilación cultural y la unificación territorial por sobre la diversidad de pueblos-naciones con territorios definidos. En búsqueda de este propósito se implementó una estrategia de **ocupación** del territorio de las naciones preexistentes, basada en fórmulas jurídicas, que buscaban imponer su

<sup>1</sup> El Convenio 169 de la OIT, en su artículo 13.2, dispone en términos similares que “la utilización del término ‘tierras’ (...) deberá incluir el concepto de territorios, lo que cubre la totalidad del hábitat de las regiones que los pueblos interesados ocupan o utilizan de alguna otra manera”.

modelo y cultura; descapitalizar su economía, empobrecerlos y finalmente **desplazarlos** de este “nuevo territorio nacional”<sup>2</sup>.

Las primeras medidas adoptadas por los independentistas fue acabar con el patrimonio territorial de los pueblos de indios y con su estatus de tal, extendiéndoles derechos de ciudadanía que quedaron en lo nominativo<sup>3</sup>. Posteriormente, la ocupación militar a través de la Guerra del Pacífico en el norte y la guerra de conquista del Wallmapu (“Pacificación de la Araucanía”), se complementó con la evangelización y colonización chilena, manteniendo las mismas fórmulas ocupadas por la Corona Española en el primer siglo de conquista conocido como Guerra de Arauco. La estrategia jurídico-administrativa que se implementó hasta 1883 con el término de la guerra, fue la integración territorial forzosa mediante la ocupación militar. Lo mismo ocurrió con la anexión de las altiplanicies andinas que habitaban los pueblos del norte, cercano al 1883, y la toma de posesión de Rapa Nui en 1888<sup>4</sup>. En este mismo período los gobiernos chilenos otorgan concesiones a extranjeros y nacionales para que ocupen grandes extensiones de tierra en la Patagonia y Tierra del Fuego, donde habitaban los Aónikenk y Selk’nam. Iguales suertes correrían los Yaganes y Kaweshkar.

En el plano internacional, y con ocasión de las graves violaciones a los derechos humanos cometidas por parte de los Estados, el Derecho ha venido configurando una serie de remedios para satisfacer el daño causado a las víctimas, fenómeno conocido como “doctrina de la reparación”<sup>5</sup>. En el caso de los pueblos indígenas, la desposesión y despojo territorial sufrida por éstos ha generado el reconocimiento del “derecho a la restitución o recuperación” en concordancia con el “deber estatal de reintegro”, institutos regulados básicamente en el Convenio Nº 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT)<sup>6</sup> y la Declaración de las Naciones Unidas sobre derechos de los pueblos indígenas (2007)<sup>7</sup>. Huelga destacar que al tratarse de una desposesión histórica, constante y permanente, dicho deber estatal de reintegro no está sujeto a límite temporal o prescripción<sup>8</sup>.

La jurisprudencia internacional, ha señalado que los recursos que los Estados establezcan para la reparación deben ser accesibles, eficaces y oportunos, ya que la sobreextensión de un litigio vulnera el derecho al acceso a protección judicial y el derecho de propiedad de los pueblos indígenas sobre la tierra<sup>9</sup>. Al mismo tiempo, ha indicado que las formas de restitución deben ser “consensuadas con los pueblos interesados, conforme a sus propios procedimientos de consulta, valores, usos y

<sup>2</sup> Comisión Transitoria de Derechos Humanos, Verdad Histórica y Bases para la Justicia, Reparación y Garantías de No Repetición (2021). Informe Ejecutivo Sobre Verdad Histórica, Reparación y Garantías de No Repetición de los Pueblos Originarios y Tribal Afrodescendiente.

<sup>3</sup> Decretos del año 1813 -gobierno de Carrera-, de 1819 -O’Higgins- y de 1823 de Freire.

<sup>4</sup> En el caso Rapa Nui, el arrendamiento de toda la isla a una compañía explotadora extranjera -por más de medio siglo-, culminó en 1933 con la inscripción de todo el territorio de la isla de Rapa Nui a nombre del Fisco chileno.

<sup>5</sup> Respecto a los pueblos indígenas, destaca la labor del Comité para la Eliminación de la discriminación racial en su recomendación XXIII (1997), la Comisión y Corte Interamericana de derechos humanos –“Pueblos Indígenas, comunidades afrodescendientes e industria extractiva”, y la OIT en torno al relevo de los conceptos de “ocupación y uso tradicional” de las tierras y territorial.

<sup>6</sup> Art. 14.

<sup>7</sup> Art. 27 y 28.

<sup>8</sup> Anaya, James (2004): “Indigenous People and International Law”, p. 144.

<sup>9</sup> Como ocurrió en los casos “Comunidad Indígena Sawhoyamaya vs. Paraguay”, y “Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay”.

derecho consuetudinario” y deben cumplir el propósito de la *restitutio in integrum*, que consiste en “el restablecimiento de la situación anterior a la violación”<sup>10</sup>. Por lo mismo, no debe extrañar que el recurso a la expropiación sea la herramienta preferida y más pertinente para cumplir la obligación de la *restitutio in integrum*. Sin ir más lejos, se trata de una herramienta profusamente utilizada en Chile, hasta la Dictadura de Augusto Pinochet. En efecto, baste considerar que en 1979 el Título I de la Ley N° 17.729 cuyo art. 29 había declarado de utilidad pública e interés social los predios rústicos que la Corporación de la Reforma Agraria (CORA) estimara necesario transferir a campesinos indígenas, comunidades indígenas o cooperativas campesinas integradas por indígenas<sup>11</sup>.

En síntesis, el estándar mínimo determinado por el Derecho internacional en materia de reconocimiento del derecho a la tierra, territorio y recursos naturales de los pueblos indígenas, su derecho a la reparación y restitución, señala que tienen derecho a poseer, utilizar, desarrollar y controlar las tierras, territorios y recursos que poseen por propiedad tradicional y, además, el derecho a la reparación, por medios que pueden incluir la restitución de aquellas tierras, territorios y los recursos que tradicionalmente hayan poseído, ocupado o utilizado y que hayan sido confiscados, tomados, ocupados, utilizados o dañados sin su consentimiento libre, previo e informado.

**ARTICULADO**

**ARTÍCULO 1. DEL DESPOJO Y DESPOSESIÓN TERRITORIAL DE LOS PUEBLOS Y NACIONES INDÍGENAS**

El Estado de Chile reconoce la desposesión, usurpación, expoliación y despojo de las tierras, territorios y bienes naturales que han sufrido los pueblos y naciones indígenas a causa de la violencia estructural e histórica, por el aprovechamiento de sus costumbres o por el desconocimiento de las reglas jurídicas, y que hayan sido confiscados, apropiados, ocupados, utilizados o dañados por razones ajenas a su voluntad.

Es deber del Estado resguardar y permitir el ejercicio permanente de los derechos que tienen los pueblos y naciones indígenas sobre las tierras, territorios y bienes naturales que tradicionalmente han poseído, ocupado o utilizado, directa o indirectamente, incluyendo también las aguas superficiales, subterráneas y el maritorio que han sido la base de la subsistencia de dichos pueblos.

**ARTÍCULO 2. DEL DERECHO A LA RESTITUCIÓN DE LAS TIERRAS, TERRITORIOS Y BIENES NATURALES.**

Los pueblos y naciones indígenas tienen derecho a la recuperación, restitución, reconstitución y reclamación de las tierras, territorios, maritorio, bienes naturales y las aguas que tradicionalmente han ocupado, ya sea que se encuentren en manos de terceros o particulares o el fisco.

<sup>10</sup> “Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay”, p. 151 y 181.

<sup>11</sup> Esta ley se unió a la normativa precedente sobre reforma agraria: leyes N° 14.511 (1962), N° 15.020 (1962), y N° 16.640 (1967), legislación que favoreció un incremento significativo de las tierras indígenas hasta que se dio inicio a su proceso de reversión tras el golpe de Estado de 1973.

Es deber del Estado establecer los mecanismos eficaces y los procedimientos adecuados, equitativos y justos para satisfacer las demandas de recuperación y restitución.

La naturaleza y alcance de las medidas que se adopten para dar cumplimiento a la restitución de las tierras y territorios indígenas, en ningún caso pueden menoscabar los derechos garantizados en el Sistema Internacional de Derechos Humanos de los Pueblos Indígenas, que en cualquier caso serán considerados como estándares mínimos.

### **ARTÍCULO 3. DE LA COMISION PLURINACIONAL DE CATASTRO, DEMARCACIÓN Y TITULACIÓN TERRITORIAL INDÍGENA Y DEL TRIBUNAL DE TIERRAS, TERRITORIOS Y AGUAS ANCESTRALES INDÍGENAS.**

Se creará una Comisión Plurinacional de Catastro, Demarcación y Titulación Territorial Indígena, cuya finalidad será recibir las demandas territoriales de los pueblos y naciones indígenas, y en base a ellas, confeccionar un catastro y estado de las tierras, territorios, maritorio, bienes naturales y aguas indígenas por cada pueblo y nación indígena, que se encuentren en posesión o dominio de terceros, particulares o el fisco y elaborar un plan concreto de demarcación, registro o titulación y/o restitución, según corresponda. Corresponde al Estado dar cumplimiento efectivo al plan propuesto por la Comisión Plurinacional de Catastro, Demarcación y Titulación Territorial Indígena.

Para su integración, el gobierno designará expertos de comprobada experiencia en la materia a propuesta de una terna presentada por cada pueblo y nación indígena, también formarán parte de esta comisión representantes de los pueblos y naciones indígenas designados de acuerdo a sus propios procedimientos internos.

Se creará el Tribunal Especial de Tierras, Territorios y Aguas Ancestrales Indígenas, que será un órgano independiente, solo sujeto a la jurisdicción que ejerza el control de constitucionalidad. Será integrado paritariamente por expertos designados por el Estado y expertos indígenas, designados por los pueblos y naciones indígenas preexistentes, en conformidad a lo dispuesto por la ley.

Sin perjuicio de lo señalado por la ley, son competencias del Tribunal Especial de Tierras, Territorios y Aguas Ancestrales Indígenas, las siguientes:

- 1.- Conocer y resolver los reclamos, acciones y recursos interpuestos contra las resoluciones, planes y recomendaciones emitidas por la Comisión Plurinacional de Catastro, Demarcación y Titulación Territorial Indígena en las distintas etapas, procesos y procedimientos de catastro, demarcación, titulación y registro de las tierras, territorios y bienes naturales;
- 2.- Conocer y resolver reclamos, acciones y recursos interpuestos en los procesos de expropiación, incluida la determinación de la indemnizaciones pecunarias en favor de los expropiados y la entrega material de las tierras, territorios y bienes naturales;
- 3.- Conocer y resolver reclamos, acciones y recursos interpuestos en los procesos de reparación y remedios alternativos a la expropiación.

El Tribunal Especial de Tierras, Territorios y Aguas Ancestrales deberá desarrollar un procedimiento adecuado, expedito y oportuno, con el propósito de dar cumplimiento a lo dispuesto en el presente artículo.

**Artículo 4. DEL MECANISMO DE RESTITUCIÓN TERRITORIAL**

El Tribunal Especial de Tierras, Territorios y Aguas Ancestrales en el ámbito de sus competencias, deberá promover todas las medidas necesarias para dar cumplimiento al deber de restitución. Se podrá recurrir a la expropiación, para lo cual siempre se considerará que la recuperación y restitución de tierras, territorios y bienes naturales indígenas es de utilidad pública y social, y una justificada limitación al derecho fundamental a la propiedad privada. En subsidio, podrán aplicarse otras formas de reparación o rehabilitación complementarias, preferentemente tierras, territorios y bienes naturales de igual extensión y calidad a las desposeídas, usurpadas, expoliadas o despojadas u otros remedios no pecuniarios, previamente y de buena fe, con los pueblos y naciones indígenas, en atención y pertinencia a su cosmovisión, desarrollo económico, político, social, cultural y espiritual.


Pendientes los procesos de reintegro o reparación, es deber del Estado otorgar y garantizar la protección de las tierras y territorios ancestrales indígenas, a fin de evitar su menoscabo, material o espiritual, a causa de acciones estatales o de terceros.

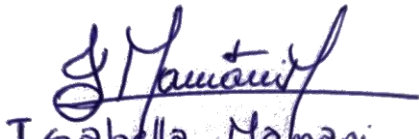
El Tribunal de Tierras, Territorios y Aguas Ancestrales Indígenas velará especialmente por el pleno respeto de los derechos fundamentales de los pueblos y naciones indígenas y las personas naturales o jurídicas no indígenas, en atención a las exigencias de adecuación, integralidad y efectividad, y los principios de Plurinacionalidad e Interculturalidad.


**ARTICULO TRANSITORIO (1).** Dentro del plazo de seis meses desde la entrada en vigencia de la Constitución, se deberá conformar una Comisión Plurinacional de Catastro, Demarcación y Titulación Territorial Indígena.

**ARTÍCULO TRANSITORIO (2).** A partir de la entrada en vigencia de la presente Constitución, el Estado tendrá un plazo máximo de dos años para constituir por vía legal e instalar el Tribunal Especial de Tierras, Territorios y Aguas Ancestrales.

**Firma de Convencionales**

  
Rut: 10.845.322-2

  
Isabella Mamani  
16.829.112-4

  
TIZZE AGUILERA  
15.486.020-7


  
Rosa Elizabeth Catrileo Arias  
RUT: 14.222.289-2  
ABOGADA



**Elisa Loncon Antileo**  
RUN 9.209.969-5



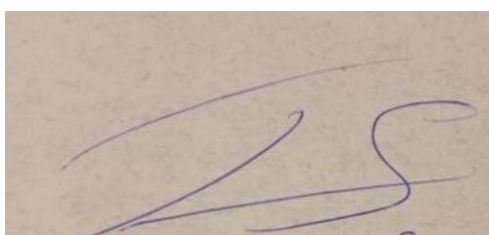
LUIS JIMÉNEZ CÁRDENAS  
15.693.913-7



Lidia Ponzal  
10.608.708-3



LACKSIRI FELIX GALLEGUILLOS AYMANI  
CONVENCIONAL CONSTITUYENTE  
PUEBLO NACIÓN LICKANANTAY/ATACAMEÑO



7284874-8

Fernando del Carmen Tirado Soto