Boletín N° 14.610-06

Proyecto de ley, iniciado en mensaje de S.E. el Presidente de la República, que modifica la ley N° 16.441, que crea el Departamento de Isla de Pascua, en el sentido que indica.

M E N S A J E N° 185-369/

Honorable Senado:

A S.E.LA

PRESIDENTA

DEL H.

SENADO

En uso de mis facultades constitucionales, tengo el honor de someter a vuestra consideración un proyecto de ley que tiene por objeto modificar la ley N° 16.441, que crea el Departamento de Isla de Pascua, en el sentido que indica.

I. ANTECEDENTES GENERALES

En el año 1966 se dictó la ley N° 16.441 que crea el Departamento de Isla de Pascua (en adelante indistintamente, “Ley Pascua” o “ley N° 16.441”), la cual marcó un hito relevante en nuestra historia, incorporando el territorio de Isla de Pascua a la división administrativa del Estado de Chile, fijando una serie de normas especiales tendientes a regularizar la situación jurídica y administrativa de la Isla de Pascua y sus habitantes. Su finalidad era subsanar gradualmente cierta desigualdad en la que se encontraban los habitantes de Isla de Pascua, generado en gran parte por la escasa presencia del Estado de Chile y sus servicios en la Isla al momento de la dictación de la ley.

Dentro de las normas especiales que contiene la Ley Pascua, se encuentran aquellas destinadas a establecer una diferenciación en el ámbito penal, otorgando una rebaja en la responsabilidad penal en una serie de delitos y fija un cumplimiento alternativo de la pena.

A mayor abundamiento, el artículo 13 de la ley N° 16.441 preceptúa lo siguiente:

“Artículo 13° En los delitos contemplados en los Títulos VII y IX del Libro Segundo del Código Penal, cometidos por naturales de la Isla y en el territorio de ella, se impondrá la pena inferior en un grado al mínimo de los señalados por la ley para el delito de que sean responsables.”.

En este sentido, se consagra una rebaja en la pena impuesta al autor de crímenes y delitos contra el orden de las familias, contra la moralidad pública y contra la integridad sexual, tales como violación, abuso sexual, estupro, violación con homicidio, entre otros. A su vez, el mismo beneficio resulta aplicable al autor de crímenes y simples delitos contra la propiedad, tales como robo con violencia, robo con fuerza, hurto, entre otros. Dicha rebaja en la sanción penal se otorga por el sólo hecho de ser cometido el ilícito por un natural de Isla de Pascua, en el territorio insular.

A su vez, el artículo 14 de la ley N° 16.441, dispone lo siguiente:

“Artículo 14° En aquellos casos en que el Tribunal deba aplicar penas de presidio, reclusión o prisión podrá disponer que hasta dos tercios de ellas puedan cumplirse fuera del establecimiento carcelario, fijando en la sentencia las condiciones de trabajo y residencia que deba llevar el condenado y el tiempo por el cual se concede este beneficio, el que podrá suspenderse o revocarse por el Juez, de oficio o a petición de parte, por medio de una resolución fundada, que se apoye en el incumplimiento de las condiciones impuestas.”.

El citado precepto otorga un beneficio en materia de ejecución penal, esto es, permite al autor de un delito que merece una pena privativa de libertad, cumplir parcialmente aquella en libertad, sin restringir su aplicación a los naturales de la Isla de Pascua y rigiendo para toda clase de delitos.

Transcurridos más de 55 años desde la entrada en vigencia de la Ley Pascua, los preceptos aludidos han generado un rechazo por parte del pueblo rapa nui, puesto que configuran un beneficio penal injustificado y, en consecuencia, una menor protección a las víctimas de estos delitos, otorgando al autor del ilícito una rebaja en la pena y, además, consagra un régimen de cumplimiento alternativo para la ejecución de su sanción penal. Dichas normas atentan contra un principio constitucional básico que es la igualdad ante la ley, y en ese sentido debemos trabajar en conjunto para lograr que normas como estas sean

modificadas y/o derogadas a la luz de los principios básicos que rigen nuestro Estado de Derecho.

Asimismo, en virtud de dichos preceptos, se configura una desprotección hacia las mujeres de Isla de Pascua, cuando aquellas son víctimas de un delito de violación y/o violencia intrafamiliar. A este respecto, en sentencia del Tribunal Constitucional, Rol N°8792-2020, de fecha 29 de enero de 2021, se acogió un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto de los artículos 13 y 14 de la ley N° 16.441, en la cual, en su considerando cuadragésimo primero, señaló que "La violación es un delito preferentemente de género, aunque no excluyente de otras víctimas. La prevalencia implica que afecta predominantemente a las mujeres.". De conformidad a lo anterior, a continuación, se detallan las estadísticas proporcionadas por la Subsecretaría de Prevención del Delito sobre las tasas de denuncias por delito de violación y las referentes a violencia intrafamiliar a mujeres, por cada 100.000 habitantes entre los años 2015 al 2020 tanto en el país, como específicamente en la Región de Valparaíso y en la comuna de Isla de Pascua. A continuación, las siguientes tablas, dan cuenta de dichas estadísticas:

Tasa de denuncia por delito de violación, cada 100.000 habitantes, 2015-2020.

Unidad territorial	2015	2016	2017	2018	2019	2020

Total país	13,5	13,8	14,1	16,6	19,5	17,5
Región de Valparaíso	11,0	12,8	12,5	15,8	19,3	16,4
Comuna de Isla de Pascua	55,3	40,3	13,1	12,7	49,5	24,2

Tasa de denuncia por violencia intrafamiliar a mujer, cada 100.000 habitantes, 2015-2020.

Unidad territorial	**2015**	**2016**	**2017**	**2018**	**2019**	**2020**
Total país	419,5	400,0	383,6	357,6	380,9	363,7
Región de Valparaíso	425,1	392,6	370,3	342,0	362,3	338,6
Comuna de Isla de Pascua	1.520,4	1.262,9	1.791,3	978,4	1.350,2	1.075,3

Los datos analizados precedentemente, dan cuenta de la dura realidad que enfrentan las mujeres pertenecientes al pueblo rapa nui, por la aplicación de los artículos 13 y 14 de la ley N° 16.441. En ese sentido, cientos de mujeres de Isla de Pascua, comenzaron a visibilizar profundamente la necesidad de modificar dichos artículos. Es así que, con fecha 9 de octubre de 2019, más de 200 mujeres de Isla de Pascua se manifestaron en contra de la violencia hacia la mujer, a propósito de un caso sobre delito de violación ejecutado en el territorio insular. El propósito de dicha manifestación era relevar la importancia de que todas las mujeres sean protegidas de la misma forma ante este tipo de ilícitos, así como también, poder continuar

avanzando en políticas públicas para erradicar la violencia contra la mujer.

Es relevante señalar que se han presentado al H. Congreso Nacional diversas mociones parlamentarias en esta materia, contenidas en los boletines N° 11.407-07 presentado por la entonces H. senadora Lily Pérez; el boletín N° 10.787-06 presentado por el H. senador Ricardo Lagos; el boletín N° 10.788-06 presentado por los H. senadores Carlos Bianchi, Francisco Chahuán y el entonces H. senador Baldo Prokurica; el boletín N° 13.769-07 presentando por los H. diputados Gabriel Boric, Hugo Gutiérrez, Marcos Ilabaca, Paulina Núñez, René Saffirio, Leonardo Soto y Víctor Torres; y, el boletín N° 13.299-34 presentado por las H. diputadas Marcela Hernando, Karin Luck, Carolina Marzán, Maite Orsini, Andrea Parra, Marcela Sabat, Alejandra Sepúlveda, Virginia Troncoso, Camila Vallejo y Gael Yeomans, las que ilustran la necesidad de que en los tiempos actuales se deban realizar cambios a estas normas.

Asimismo, resulta importante destacar que, el Tribunal Constitucional, en sentencia, ya individualizada precedentemente, señaló –en el caso concreto- que tales preceptos no constituían una costumbre penal indígena; vulnerando, por ende, la dignidad humana, establecida en el artículo 1° inciso primero de la Carta Fundamental, puesto que, son contrarios a "…la defensa universal de los derechos y la dignidad de las mujeres, especialmente, de la indemnidad sexual…" y "afectan el artículo 19 N° 2 de la Constitución en relación con el artículo 19, numeral 3° de la misma puesto que no solo no existe un fin constitucionalmente legítimo que lo sustente, sino que desprotege objetiva y subjetivamente a toda una categoría de personas, preferentemente mujeres, lo que se traduce en las afectaciones constitucionales denunciadas.". (considerando sexagésimocuarto).

De conformidad a lo expuesto, y existiendo una preocupación en esta materia que trasciende tanto en el Poder Ejecutivo como en el Legislativo, así como también, en los miembros pertenecientes al pueblo rapa nui a quienes les son aplicables dichos preceptos, resulta imperioso trabajar expeditamente en un cambio legal en esta materia que permita otorgar protección de manera igualitaria a todos los habitantes de nuestro país en el ámbito jurídico-penal.

II. SOBRE LA MESA SOCIAL PARA RAPA NUI Y EL PROCESO DE CONSULTA INDÍGENA

Con fecha 15 de junio de 2018, se realizó una reunión plenaria de la Comisión de Desarrollo de Isla de Pascua (en adelante, “CODEIPA”), en la cual el pueblo rapa nui, a través de sus autoridades representativas, consultó la posibilidad de poder constituir una Mesa de Trabajo en materias de desarrollo social, tales como violencia intrafamiliar, adulto mayor, juventud, entre otros.

A este respecto, el Ministerio de Desarrollo Social y Familia instauró la “Mesa Social para Rapa Nui”, con la finalidad de identificar soluciones en las materias indicadas, considerando la condición geográfica de aislamiento de la isla y el enfoque intercultural y comunitario, con el objeto de mejorar las condiciones de vida de la población de Rapa Nui.

Una de las principales demandas de trabajo de la Mesa Social para Rapa Nui fue la necesidad de modificar los artículos 13 y 14 de la ley N° 16.441.

En virtud de lo anterior, nuestro Gobierno participó en una serie de diálogos con el pueblo rapa nui, escuchando a diversos e importantes representantes, que reiteraban la solicitud de modificar los preceptos en comento; en ese contexto, en sesión plenaria de CODEIPA celebrada con fecha 14 de marzo de 2019, se anunció que el Ministerio de Desarrollo Social y Familia lideraría un proceso de consulta indígena para modificar los artículos 13 y 14 de la Ley Pascua, según lo establecido en el Convenio N° 169 de la Organización Internacional del Trabajo y el decreto supremo N° 66, de 2013, del Ministerio de Desarrollo Social, que aprueba reglamento que regula el procedimiento de consulta indígena en virtud del artículo 6 N° 1, letra A) y N° 2 del Convenio N° 169 de la Organización Internacional del Trabajo y deroga normativa que indica.

Por lo anterior, el Ministerio de Desarrollo Social y Familia inició un proceso de consulta indígena mediante resolución exenta Nº 074, de 31 de enero de 2020, tendiente a modificar y/o derogar los artículos 13 y 14 de la ley N° 16.441, con la finalidad de promover el principio de igualdad ante la ley en el

ámbito jurídico penal, con pleno respeto a los usos y costumbres del pueblo rapa nui.

Posteriormente, con fecha 25 de febrero de 2020 se realizó la primera reunión de planificación del proceso de consulta indígena en Isla de Pascua y con fecha 9 de marzo del mismo año, se llevó a cabo la segunda reunión de planificación del proceso.

Luego, mediante resolución exenta N° 186, de 2020, del Ministerio de Desarrollo Social y Familia, se procedió a suspender por 15 días hábiles el proceso de consulta indígena en Isla de Pascua, atendido al brote de COVID-19 en el país.

Igualmente, mediante resolución exenta N° 279, de 2020, del Ministerio de Desarrollo Social y Familia, se suspendió nuevamente el proceso de consulta, por el período que se extienda la declaración del estado de excepción constitucional de catástrofe por calamidad pública, con el propósito de evitar la congregación y reunión de personas que expongan su salud a causa del brote COVID-19 y su posible contagio.

Posteriormente, y dado el avance de Isla de Pascua, en el marco del “Plan Paso a Paso”, se inició, en el mes de octubre de 2020, un trabajo junto a las autoridades de la isla y los representantes electos del pueblo rapa nui, con miras a buscar una fórmula para retomar el proceso, debido a la relevancia de la temática sometida a consulta. Así, se acordó efectuar la tercera reunión de planificación en el mes de diciembre de 2020, por lo que el proceso se reanudó, mediante resolución exenta N° 907, de 2020, del Ministerio de Desarrollo Social y Familia.

Desde el 4 de enero de 2021, se llevó a cabo la etapa de información del proceso, en la cual se realizaron 76 reuniones informativas, dónde se recabaron las ideas, opiniones y propuestas de los 732 participantes pertenecientes al pueblo rapa nui. Luego, con fecha 12 de abril de 2021, se inició la etapa de deliberación interna del proceso de consulta, la cual tuvo por objeto que el pueblo rapa nui consensuara una postura común con miras a definir el diálogo con el Estado.

A su vez, con fecha 26 de abril de 2021 se inició la etapa de diálogo con el Estado, la cual tiene como finalidad llegar a acuerdo respecto de la medida sometida a consulta, así como también, configurar la papeleta que se someterá a votación. En ese sentido, y fruto del diálogo entre los representantes del pueblo rapa nui y el Estado, con fecha 9 de mayo de 2021, se realizó el proceso de votación, con sedes en Isla de Pascua, Valparaíso y Santiago, en el cual 897 miembros del pueblo rapa nui se pronunciaron respecto a las opciones de mantener, derogar o modificar los artículos 13 y 14 de la Ley Pascua, contando con la presencia de observadores del Instituto Nacional de Derechos Humanos.

Producto de la votación, la opción de modificar el artículo 13 de la Ley Pascua, manteniendo la rebaja de la pena asociada sólo al delito de usurpación cuando sea cometido por miembros del pueblo rapa nui, siempre y cuando la usurpación no le afecte a un miembro del pueblo rapa nui, obtuvo la mayoría, con un total del 52% de los votos; mientras que un 42% se manifestó por la opción de derogar el artículo y un 6% por mantener la norma.

Por otro lado, sobre el artículo 14, el electorado perteneciente al pueblo rapa nui, decidió eliminar este precepto, con una mayoría

de un 58% de los votos, mientras que la de modificar obtuvo un 33% y un 9% optó por mantener dicho régimen especial de ejecución de la pena.

En todo este proceso se encuentra reflejada la voz del pueblo rapa nui, en ese sentido, el presente proyecto de ley valora y respeta esta gran instancia de participación histórica.

III. FUNDAMENTOS DEL PROYECTO DE LEY

Actualmente, en el país han variado sustancialmente las condiciones que se tuvieron a la vista al momento de la dictación de la Ley Pascua. Entre los objetivos de dicha ley se encontraba la promoción de la llegada de servicios públicos y su consecuencial provisión para el territorio, lo cual hoy en día ya se encuentra implementado. A su vez, en el país ha existido un desarrollo legislativo en materia de ejecución de penas y del uso de medidas alternativas a las penas restrictivas y privativas de libertad como forma de contribuir a la reinserción social de las personas condenadas por delitos.

A este respecto, es importante destacar la dictación de la ley Nº 18.216 que establece penas que indica como sustitutivas a las penas privativas o restrictivas de libertad, modificada, entre otras, por la ley Nº 20.603; legislaciones que establecen los casos y situaciones en las que resulta aplicable el régimen de penas alternativo al encarcelamiento. Asimismo, destaca la ley Nº 21.124, que modifica el decreto ley N° 321, de 1925, que establece la libertad condicional para los penados; la que reconoce que la libertad condicional es un beneficio que favorece la reinserción social a través del egreso anticipado y sujeto a supervisión de la autoridad para aquellas personas privadas de libertad que han demostrado avances en su proceso de intervención para la reinserción social.

En este contexto, resulta imperioso concluir que las razones subyacentes a la regulación contenida en los artículos 13 y 14 de la Ley Pascua ya no operan en la actualidad.

En este sentido, se pronunció el Tribunal Constitucional, como ya se mencionó, en sentencia de fecha 29 de enero de 2021, Rol N° 8792-2020, señalando que “es una ley antigua anterior a todo tipo de mecanismos de consulta previa a los involucrados. En ese ámbito nos encontramos frente a preceptos legales que, sin motivación específica, configura un beneficio legislativo de naturaleza penal.” (considerando vigesimonoveno).

Por su parte, tal como se describió precedentemente, se desarrolló un proceso de consulta indígena, en el cual el pueblo rapa nui se pronunció en orden a sólo mantener el beneficio establecido en el artículo 13 de la Ley Pascua, referente al delito de usurpación, puesto que, de acuerdo a su cosmovisión la “usurpación”, no es entendida como un “delito”,

toda vez que, de acuerdo a lo señalado por el Consejo de Ancianos Rapa Nui-Mau-Hatu, en el *animus curiae* presentado ante el Tribunal Constitucional, de fecha 18 de agosto de 2020, en la causa ya mencionada, los conceptos de “propiedad”, “posesión” y “mera tenencia”, dispuestos en el Código Civil chileno, resultan ser contrarios a la cosmovisión ancestral de la cultura rapa nui, ya que se entiende que “la tierra” pertenece a la colectividad de su pueblo. Lo anterior, se reafirma en el proceso de consulta indígena, en el cual los representantes de dicho pueblo hicieron presente esta idea, manteniéndose en la actualidad esta concepción. Por otro lado, optaron por eliminar el artículo 14 de la misma ley, relativo a un beneficio en la ejecución penal.

En virtud de lo expuesto, es que nace el presente proyecto de ley producto de la deliberación conjunta entre el pueblo rapa nui y el Estado de Chile, bajo el marco normativo de la consulta indígena que regula el Convenio N° 169 de la Organización Internacional del Trabajo.

IV. CONTENIDO DEL PROYECTO DE LEY

El presente proyecto de ley busca fortalecer la prevención de todo tipo de violencia hacia la mujer, el pleno respeto a su dignidad y derechos, promoviendo medidas que buscan eliminar todo espacio de discriminación legal arbitraria, contribuyendo hacia un cambio cultural donde la sociedad en su conjunto se haga cargo de promover la equidad de género, la eliminación de toda forma de discriminación y la protección a las víctimas y la seguridad ciudadana.

De conformidad a lo anterior, se propone la siguiente modificación al artículo 13 de la ley N° 16.441, manteniendo la rebaja en la pena sólo

en el delito de usurpación cuando aquel sea cometido por miembros pertenecientes al pueblo rapa nui, en el territorio de Isla de Pascua y siempre que la usurpación no afecte alguno de sus miembros. Además, la modificación legal deroga el artículo 14 de la ley N° 16.441, consistente en la ejecución alternativa de la pena en toda clase de delitos, sin distinción del sujeto activo del ilícito penal.

En consecuencia, tengo el honor de someter a vuestra consideración, el siguiente

P R O Y E C T O D E L E Y:

“Artículo único. - Modifícase la ley N° 16.441, que crea el Departamento de Isla de Pascua, en el siguiente sentido:

1) Reemplázase el artículo 13, por el siguiente:

“Artículo 13°. - Tratándose de los delitos contemplados en el párrafo VI del Título IX del Libro Segundo del Código Penal cometidos por miembros pertenecientes al pueblo rapa nui en el territorio especial de Isla de Pascua y siempre que la víctima no sea un miembro de dicho pueblo, se impondrá la pena inferior en un grado al mínimo de los señalados por la ley, o tratándose de pena de multa se impondrá en su cuantía mínima, según el caso”.

2) Derógase el artículo 14.

DISPOSICIÓN TRANSITORIA

Artículo transitorio.- Sin perjuicio de lo señalado en el numeral dos del artículo único, el artículo 14 de la ley N° 16.441 continuará vigente para la aplicación de las penas ahí señaladas por hechos perpetrados con anterioridad a la publicación de esta ley.”.

Dios guarde a V.E.,

SEBASTIÁN PIÑERA ECHENIQUE
Presidente de la República

RODRIGO DELGADO MOCARQUER

Ministro del Interior
y Seguridad Pública

KARLA RUBILAR BARAHONA
Ministra de Desarrollo Social
y Familia

HERNÁN LARRAÍN FERNÁNDEZ
Ministro de Justicia
y Derechos Humanos

MÓNICA ZALAQUETT SAID
Ministra de la Mujer
y la Equidad de Género