

## ÍNDICE

<b>ÍNDICE</b>	<b>3</b>
<b>INTRODUCCIÓN</b>	<b>10</b>
<b>A MODO PRELIMINAR</b>	<b>14</b>
<b>CAPÍTULO I: DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS Y PUEBLOS INDÍGENAS.</b>	
1. Directrices internacionales de derechos humanos y sus implicancias en materia de derechos de los pueblos indígenas	25
2. Indígenas como sujetos de derechos colectivos: De “minorías” a “pueblos”. Implicancias de la Declaración de Naciones Unidas sobre Derechos de los Pueblos Indígenas	35
3. Derechos políticos de los pueblos indígenas en el derecho internacional	52
3.1.- El derecho a la libre determinación de los pueblos	54
3.2.- El derecho a la Jurisdicción Indígena	67
<b>CAPÍTULO II: EL RECONOCIMIENTO DEL DERECHO INDÍGENA EN EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS Y EN DERECHO COMPARADO.</b>	
1.- Conceptualización del derecho indígena	76
1.1.- El Derecho a la libre determinación de los pueblos como precondition del reconocimiento y pleno ejercicio del derecho a la jurisdicción y al derecho propio de los pueblos indígenas	77
1.2.- Definición del derecho indígena y naturaleza jurídica de su reconocimiento	80
1.3.- Elementos y características del derecho indígena v/s el derecho estatal	88

2.- Breve análisis normativo del reconocimiento al derecho indígena en el derecho internacional de los derechos humanos	96
2.1.-Organización de Naciones Unidas	97
A.- Declaración Universal de Derechos Humanos	99
B.- Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial	100
C. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos	102
D.- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales	105
E.- Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.	106
2.2.- Sistema Interamericano de Derechos Humanos: Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica	111
2.3.- Organización Internacional del Trabajo: Convenio N° 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes	116
3.- Reconocimiento y aplicación del Derecho Indígena en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Análisis de fallos relevantes	123
4.- Reconocimiento del derecho indígena en países Latinoamericanos	140
4.1.- El nuevo constitucionalismo. Rasgos comunes al reconocimiento del pluralismo jurídico en países de la región	141
4.2.- Breve descripción de algunas experiencias en derecho comparado	148
A.- Perú	148
B.- Bolivia	151
C.- Ecuador	156
D.- Colombia	159

### **CAPÍTULO III: IMPLICANCIAS EN MATERIA PENAL DE LOS DERECHOS ESTABLECIDOS EN LOS ARTÍCULOS 8, 9 Y 10 DEL CONVENIO N° 169 DE LA O.I.T, EN EL SISTEMA JURÍDICO CHILENO.**

#### **SECCIÓN PRIMERA: Normas del Convenio N° 169 de la O.I.T. aplicables en nuestro sistema penal, específicamente en lo referente a los artículos 8 y 9.**

1.- Reconocimiento de la costumbre. Artículos 8.1 y 9.2 del Convenio N°169	167
1.1.- Límites al reconocimiento de la costumbre indígena	169
1.2.- La costumbre y sus medios de prueba: El peritaje antropológico. Análisis de fallos relevantes	172
1.3.- Reconocimiento de la costumbre indígena en el derecho doméstico: Ley N° 19.253, que establece normas sobre protección, fomento y desarrollo de los indígenas y crea la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena (Ley Indígena)	179
1.4.- Análisis normativo de sus disposiciones, específicamente en lo relativo a sus artículos 7 y 54	182
1.5.- Otras leyes que reconocen costumbre indígena	185
1.6.- Relevancia de costumbre indígena en materia penal. Eximentes y modificatorias de responsabilidad penal	186
1.7.- Subsunción del elemento cultural en categorías dogmáticas. Estrategia mediante la cual se puede alegar la costumbre	192
A.-El delito imputado en relación con la cultura, costumbre y derecho indígena	195
i.- La justificación	196
ii.- La exculpación	198
iii.- La atipicidad	204

B.- Consideración especial sobre delitos cometidos en contexto de demandas territoriales	207
2.- Reconocimiento de la jurisdicción y derecho indígena: Métodos tradicionales para la represión de los delitos cometidos por miembros de las comunidades y de los órganos de jurisdicción. Artículos 8.2 y 9.1 del Convenio N° 169	213
2.1.- Reconocimiento del pluralismo jurídico en el ordenamiento nacional. Análisis de fallo del Tribunal Constitucional, sentencia ROL N° 309, sobre la materia	215
2.2.- Posibles formas de alegar la jurisdicción indígena ante el Derecho Estatal	220
2.2.1.- Métodos de solución de conflictos provenientes de la cultura, costumbre o derecho indígena. Análisis de jurisprudencia relevante en materia de violencia intrafamiliar entre miembros del pueblo Mapuche	222
2.3.- Avances y retrocesos en el ámbito del reconocimiento de la costumbre, jurisdicción y derecho indígena en la jurisprudencia de tribunales chilenos.	223
3.- Acceso a la justicia estatal y los derechos que la ley establece en ese ámbito a todos los ciudadanos. Artículo 8.3 del Convenio N° 169	235

**SECCIÓN SEGUNDA: Consideración de la condición de indígena de un condenado al aplicar una sanción del derecho penitenciario general y derecho a la aplicación preferente de sanciones alternativas al encarcelamiento. Artículo 10.1 y 10.2 del Convenio N° 169 de la O.I.T.**

1.- Conceptualización del derecho consagrado en el artículo 10.1 del Convenio N° 169	239
2.- Implicancias de la incorporación del artículo 10.1 al ordenamiento jurídico interno	240
2.1.- Determinación judicial de la pena. ¿Modificación de normas contenidas en el Código Penal?	244

2.2.- Las reglas de la Sana Crítica a la luz del Convenio nº 169. Obligación dirigida al juez penal	248
3.- Conceptualización del derecho consagrado en el artículo 10.2 del Convenio N° 169	254
3.1.- Importancia de la finalidad de la pena en el Derecho Indígena y particularmente en el Az Mapu o Derecho Propio Mapuche	255
3.2.- Revisión crítica a la Ley N° 18.216 que establece medidas que indica como alternativas a las penas privativas o restrictivas de libertad y su posterior modificación	261
3.3.- Cumplimiento de la pena a la luz del nuevo paradigma establecido en el Convenio N° 169	267
A.- Análisis normativo del Decreto Ley N° 321 que establece la libertad condicional para los penados	270
B.- Análisis normativo del Decreto N° 518 que aprueba reglamento de establecimientos penitenciarios	272
C.- Análisis normativo de la Ley N° 19.856 que crea un sistema de reinserción social de los condenados sobre la base de la observación de buena conducta. Límites	276
3.4.- Algunas consideraciones respecto de la prisión preventiva como medida cautelar	279
3.5.- Algunas consideraciones sobre la utilización de leyes especiales, como la Ley N° 18.314 sobre conductas terroristas, para reprimir delitos comunes, aplicada especialmente a miembros del pueblo mapuche y su incidencia en la determinación y cumplimiento de la pena	284
4.- Situación particular de adolescentes mapuche enfrentados al sistema penal, específicamente, a aquellos vinculados al proceso de recuperación territorial	294

<b>CONCLUSIONES</b>	304
<b>BIBLIOGRAFÍA</b>	310