

**COMISIÓN ESPECIAL INVESTIGADORA DE LAS ACTUACIONES DE LOS ÓRGANOS DE LA ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO EN RELACIÓN CON LA ADQUISICIÓN DE TIERRAS INDÍGENAS, PARTICULARMENTE EN LAS REGIONES DEL BIOBÍO, LA ARAUCANÍA, LOS LAGOS Y LOS RÍOS.**

**Acta de la sesión N° 8**

**Miércoles 17 de julio de 2019, de 09:01 a 09:58 horas.**

**I.- PRESIDENCIA**

Presidió la sesión la diputada señora **Emilia Nuyado Ancapichún**.

Actuó como abogado Secretario, el señor Hernán Almendras Carrasco; como abogada, la señorita África Sanhueza Jéldrez; y como secretaria ejecutiva, la señora Paula Batarce Valdés.

**II.- ASISTENCIA**

Asistieron los integrantes de la comisión, diputadas señoras Carmen Hertz Cádiz, Emilia Nuyado Ancapichún y Joanna Pérez Olea, y diputados señores Sebastián Álvarez Ramírez, Juan Antonio Coloma Álamos, Miguel Crispi Serrano, René Manuel García García, Miguel Mellado Suazo, Jaime Naranjo Ortiz y Diego Schalper Sepúlveda.

**III.- INVITADOS**

Asistió como invitado, Director del Observatorio Ciudadano, señor José Aylwin Oyarzún.

**IV.- CUENTA**

- No se recibieron documentos.

**V.- ORDEN DEL DÍA**

El **Director del Observatorio Ciudadano, señor José Aylwin Oyarzún**, expuso al tenor del mandato, en virtud de una presentación digital.<sup>1</sup>

Las diversas consultas y observaciones formuladas por los integrantes de la Comisión, fueron respondidas por el invitado, según consta en el registro audiovisual de esta

---

<sup>1</sup> Disponible en: <https://www.camara.cl/pdf.aspx?prmID=175439&prmTIPO=DOCUMENTOCOMISION>

sesión, que contiene el debate en su integridad.<sup>2</sup>

## **VI.- ACUERDOS**

- No se adoptaron acuerdos.

\*\*\*\*\*

El detalle de lo obrado en esta sesión queda registrado en un archivo de audio digital, conforme a lo dispuesto en el artículo 256 del Reglamento.

Se adjunta al término de este documento, el acta taquigráfica de la sesión, en la cual consta la transcripción de las intervenciones de las y los invitados y/o citados, como de quienes integran esta Comisión.

Habiéndose cumplido el objeto de la presente sesión, se levantó a las 10: horas.

**EMILIA NUYADO ANCAPICHÚN**  
Presidenta de la Comisión

**HERNÁN ALMENDRAS CARRASCO**  
Abogado Secretario de la Comisión

---

<sup>2</sup> Disponible en: <https://www.youtube.com/embed/wcMFeEMu8L8>

**COMISIÓN ESPECIAL INVESTIGADORA DE LAS ACTUACIONES DE ÓRGANOS  
DE LA ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO EN RELACIÓN CON LA  
ADQUISICIÓN DE TIERRAS INDÍGENAS, PARTICULARMENTE EN LAS  
REGIONES DEL BIOBÍO, DE LA ARAUCANÍA, DE LOS LAGOS  
Y DE LOS RÍOS.**

Sesión 8ª, celebrada en miércoles 16 de julio de 2019,  
de 09.01 a 09.58 horas.

**VERSIÓN TAQUIGRÁFICA**

Preside la diputada señora Emilia Nuyado.

Asisten las diputadas señoras Carmen Hertz, Andrea Parra y Joanna Pérez, y los diputados señores Sebastián Álvarez, Juan Antonio Coloma, Miguel Crispi, René Manuel García, Miguel Mellado, Jaime Naranjo y Alexis Sepúlveda.

Asiste como invitado el director del Observatorio Ciudadano, señor José Aylwin Oyarzún.

**TEXTO DEL DEBATE**

La señorita **NUYADO**, doña Emilia (Presidenta).- En el nombre de Dios y de la Patria, se abre la sesión.

El acta de la sesión 6ª, ordinaria, se declara aprobada.

El acta de la sesión 7ª, ordinaria, queda a disposición de las señoras diputadas y de los señores diputados.

El señor Secretario dará lectura a la Cuenta.

El señor **ALMENDRAS** (Secretario).- No hay Cuenta.

La señora **NUYADO**, doña Emilia (Presidenta).- Tiene la palabra el diputado Miguel Mellado.

El señor **MELLADO** (don Miguel).- Señora Presidenta, quiero señalar dos cosas. Primero, la semana pasada solicité invitar a una académica de la Universidad de Los Andes. No sé cuándo se va a invitar, porque comenzamos a hablar sobre ese tema. Segundo, quiero saber si podemos reactivar el tema de APR, porque no han llegado los listados de los APR de Quetroleufu y de las comunidades. Normalmente llegan rápido.

La señora **NUYADO**, doña Emilia (Presidenta).- Muy bien, señor diputado.

Esta sesión tiene por objeto escuchar al director del Observatorio Ciudadano, señor José Aylwin Oyarzún.

Tiene la palabra, señor Aylwin.

El señor **AYLWIN**.- Señora Presidenta, agradezco la invitación de la comisión. Voy a presentar el estatuto de las tierras indígenas. He preparado una presentación que dejaré en poder de la comisión, que tiene que ver con los antecedentes del reconocimiento y de la protección de las tierras indígenas en Chile. Me parece que son fundamentos importantes para las resoluciones y conclusiones que esta comisión pueda adoptar. Asimismo, haré un análisis de la legislación actual y, finalmente, sacar algunas conclusiones a partir de ello.

El reconocimiento y la protección de las tierras indígenas tienen antecedentes antiguos, desde 1813, luego de que en 1810 se declara la igualdad de derechos entre indígenas y no indígenas y se promueve la titulación de los antiguos pueblos de indios establecidos en el periodo colonial.

El concepto "en igualdad de condiciones" entendía una propiedad en igualdad de condiciones con los demás ciudadanos.

Sin embargo, en 1852, cuando se crea la provincia de Arauco, se establece la protección a los contratos que recaen sobre tierras indígenas, que persiste hasta la fecha.

Posteriormente, se establece que todos los contratos sobre tierras que están en la provincia de Arauco, situados desde el Biobío hasta Valdivia, debían contar con la autorización de la autoridad gubernamental, que en este caso era el gobernador de indígenas.

Luego, las leyes de 1866, que promueven la radicación de indígenas, establecen que deben deslindarse las tierras y que estas deben serles otorgadas y reconocidas en propiedad comunitaria en favor del "cacique" o cabeza de familia. En ese entonces -1866- se establece la prohibición de adquirir tierras a indígenas y la prohibición de los indígenas de enajenar sus tierras.

La ley de 1883, que establece la Comisión Radicadora de indígenas, con posterioridad a la ocupación de la Araucanía, reemplaza a la comisión anterior por esta Comisión Radicadora, la que mantiene las prohibiciones de la ley.

Paralelamente, o tal vez antes, existen normas sobre títulos de comisario.

La Ley de 1823 autoriza al intendente de Valdivia a deslindar terrenos indígenas y entregarlos en propiedad.

Eso da origen a los títulos de comisario, alrededor de 20 en La Unión, Ranco, San Juan de la Costa, en favor de caciques. Sin embargo, estos son anteriores al sistema de propiedad inscrita y, por lo tanto, en su mayoría no fueron inscritos en el Registro de Propiedad.

En el Siglo XX, entre 1928 y 1931, se dictan las leyes de Propiedad Austral, que promueven la regularización de la propiedad entre Malleco y Magallanes. Los interesados debían dar cuenta de la posesión, de manera personal o en nombre de un tercero, por el plazo de un año. Cabe señalar que se benefició mayormente a particulares que se establecieron sobre las tierras de ocupación antigua indígena, en particular en las provincias de Osorno y de Valdivia.

Esto dio origen al proceso, entre 1883 y 1927, de entrega de alrededor de 3.000 títulos de merced sobre 510.000 hectáreas a favor de caciques o jefes de familia, que dieron origen a las que posteriormente fueron comunidades de tierras.

Como señalé, hasta 1927 se mantuvo la prohibición de enajenar esas tierras.

Lamento que no funcione la proyección, porque hay un plano que da cuenta de cuáles son los títulos de merced y qué significan en relación con la totalidad del territorio antiguo mapuche, que comprendía 10 millones de hectáreas al sur del río Biobío. Un 6 por ciento de ese territorio fue reconocido en tierras de títulos de merced de propiedad comunitaria.

Durante el Siglo XX se impulsaron leyes divisorias. Entre 1927 y 1931 se establecieron juzgados de Indios en cinco localidades, entre Temuco y La Unión, con competencia para ver la reclamación de tierras indígenas y la división de títulos de merced, las cuales requerían autorización del juez de Indios. Sin embargo, entre 1943 y 1947 no se requirió de dicha autorización.

Como consecuencia de ello, entre 1937 y 1971 se dividen 832 títulos de merced, que corresponde al 28.5 por ciento del

total. Como no había prohibición, se estima que se enajenaron cerca de 100.000 hectáreas, muchas de las cuales hoy son objeto de la política pública de adquisición de tierras a través de la ley N° 19.253, a la que me referiré más adelante.

La ley N° 19.729, de 1972, mantuvo la protección de la propiedad comunitaria y la prohibición de enajenar. Asimismo, establecía mecanismos para la restitución y ampliación de las tierras indígenas.

Finalmente, en 1979, mediante los decretos ley números 2.568 y 2.570 se promueve la división de las comunidades de tierras indígenas -títulos de Merced- a través de un mecanismo judicial. Ello resultó en la división de la casi totalidad de los títulos de merced remanentes a la fecha, salvo cuatro títulos de merced, con 16.000 hectáreas, de un universo de 510.000 hectáreas.

A 1990 se otorgaron 72.000 títulos a propietarios individuales y se mantuvo la prohibición de enajenar por 20 años. Sin embargo, no se estableció limitante en cuanto a otro tipo de contratos, como cesiones, acciones y derechos, o arrendamientos a largo plazo, lo que derivó en la pérdida de muchas de esas tierras y su adquisición por parte de personas no indígenas.

La ley N° 19.253, de 1993, plantea en su espíritu y en su mensaje que se deben proteger las tierras indígenas, y que la ley debe establecer normas para la plena protección de las tierras que a ellos pertenecen. La sociedad debe asegurar que la gente viva con tranquilidad y seguridad en su lugar de origen. Ese fue un objetivo central de la ley, contenido en el mensaje presidencial de 1991.

Para las etnias indígenas, la tierra es un fundamento principal de su existencia y de su cultura, y es deber del Estado y de la sociedad proteger esas tierras, además de velar por su explotación y su ampliación.

A continuación viene la definición de tierras indígenas. Después entraremos en los detalles que interesan a esta comisión.

La ley define como tierras indígenas aquellas que provienen en primer término de esos títulos, de comisarios, de merced,

cesiones gratuitas y otras formas que el Estado ha usado para ceder.

El señor **MELLADO** (don Miguel).- Señor Aylwin, ¿puede mostrar nuevamente el mapa?

El señor **AYLWIN**.- Por supuesto.

Es un plano elaborado por la Comisión Verdad Histórica y Nuevo Trato en 2003. Lo que aparece en color rojo corresponde a los títulos de merced, y da cuenta de su ubicación física y de lo que representan.

El señor **MELLADO** (don Miguel).- ¿Esas son las 500.000 hectáreas?

El señor **AYLWIN**.- Esas son las 500.000 hectáreas, de un total de 10 millones de hectáreas ubicadas entre el Biobío y el archipiélago de Chiloé. Este mapa está centrado fundamentalmente en las regiones de La Araucanía, Los Ríos y Los Lagos.

Vuelvo sobre la definición de tierras indígenas, que son aquellas que derivan de títulos que el Estado ha usado para reconocer tierras indígenas, pero la ley señala -entiendo que este es un punto central de interpretación y de análisis de esta comisión- que son aquellas que las personas o comunidades indígenas ocupan actualmente, en propiedad o en posesión, que provienen de esos títulos.

En segundo término, aquellas que históricamente han ocupado y poseen las personas y comunidades, siempre que sus derechos sean inscritos en el registro de tierras que Conadi establece para esos efectos; aquellas que, proviniendo de dichos títulos, sean declaradas a futuro como pertenecientes a personas o comunidades indígenas por los tribunales de justicia, y aquellas que sus comunidades reciban a futuro a título gratuito de parte del Estado.

La propiedad de las tierras a que se refiere esta ley tiene como titulares a las personas naturales indígenas o a la comunidad indígena. Entiendo que esto también es muy importante para el objetivo de esta comisión.

En cuanto a la naturaleza, aparte de estar exentas de contribuciones territoriales, por exigirlo el interés nacional, no pueden ser enajenadas, embargadas, gravadas ni adquiridas por prescripción, salvo entre comunidades o

personas de una misma etnia. Excepcionalmente, y con autorización de Conadi, pueden permutarse por tierras de similar valor, desafectándose las primeras.

En cuanto al arriendo, se establece que las tierras comunitarias no pueden ser dadas en arriendo, comodato ni cedidas. En cambio, las de personas naturales sí pueden serlo, pero por un plazo no superior a cinco años. Todos los actos y contratos celebrados en contravención a ese artículo adolecen de nulidad absoluta.

Se estableció un registro de tierras indígenas, en el cual se deben inscribir todas las tierras a que alude el artículo 12, y dicha inscripción acreditará la calidad de tierras indígenas. Esto es un punto central, porque se entiende -así lo ha entendido la práctica de Conadi y la jurisprudencia administrativa y judicial- que no es el registro lo que determina la calidad de tierras indígenas, sino que simplemente sirve para su acreditación.

Se establece la responsabilidad de los conservadores de bienes raíces de enviar copia de la inscripción al citado registro en un plazo de 30 días, vale decir, hay un sistema de doble registro: por un lado, el registro de la propiedad inscrita del Código Civil, donde se anotan todos los contratos que recaen sobre tierras indígenas; y, por otro lado, el registro público de tierras indígenas, y la función de Conadi de velar por la protección de las tierras indígenas a través de los mecanismos que establece la ley. Esa es una de las funciones principales de Conadi.

Ahora, qué se debe considerar para determinar qué tierras son indígenas en el contexto de esta legislación y de las distintas interpretaciones que existen sobre lo que se debe entender por tierras indígenas.

Tanto la doctrina como la jurisprudencia administrativa y judicial han tenido multiplicidad de interpretaciones sobre ello. Analizadas esa jurisprudencia y esa doctrina, citaré lo que señalan algunos autores, como los juristas Neculmán, Werlinger y Morales Marileo, la mayor parte de ellos de la Región de La Araucanía y dedicados al derecho inmobiliario y litigación en esas materias.

Ellos señalan que existen tres elementos fundamentales para

determinar qué tierras tienen calidad de indígenas. El primero es el elemento real, vale decir, debe tratarse de inmuebles cuyos títulos provengan de aquellos antecesores de dominio que se encuentran enumerados en el artículo 12 de la ley N° 19.253; el segundo es el elemento personal, es decir, que el titular sea una persona natural indígena o una comunidad indígena, según establece la ley, y el tercero es que exista un vínculo entre ambos elementos, el real y el personal. Los autores que mencioné llaman a eso elemento funcional, lo que equivale a decir que la calidad de tierra indígena debe encontrarse fundada en la ocupación actual en propiedad o posesión. Vamos a ver qué se entiende por ocupación actual, para determinar cuál es ese elemento funcional.

El elemento real está claramente señalado en la ley: debe tratarse de inmuebles que deriven de títulos otorgados por el Estado que son reconocidos en el número 1° del artículo 12 de la ley N° 19.253, vale decir, títulos de comisario, títulos de merced -ya me he referido a ello-, cesiones gratuitas utilizadas...

El señor **MELLADO** (don Miguel).- Las 500.000 hectáreas.

El señor **AYLWIN**.- Las 500.000 y más, porque dicha superficie correspondía a títulos de merced. Los títulos de comisario fueron otorgados durante el siglo XIX en las actuales regiones de Los Ríos y de Los Lagos; cesiones gratuitas, muchas efectuadas desde 1927 en adelante, hasta 1962; otras formas, como las que se derivan del decreto ley N° 2.695 de 1979, que tuvo gran importancia porque facilitó o promovió la regularización de la propiedad a lo largo del país, particularmente en el sur; y otras legislaciones que están señaladas en la presentación, es decir, eso corresponde a una superficie mayor a 500.000 hectáreas, porque proviene de títulos emanados de diferentes leyes que el Estado aprobó para esos efectos.

El elemento personal. Señalé que los titulares deben ser indígenas o comunidades.

¿Quiénes son los indígenas? La ley señala en su artículo 2° que se considera como tales a los hijos de padre o madre indígena, cualquiera sea la naturaleza de la filiación. Se

entenderá por hijos de padre o madre indígena a quienes desciendan de los habitantes originarios de las tierras que identifica el número 1° del artículo 12, al cual nos referimos recién; a los descendientes de las etnias indígenas que habitan el territorio nacional, siempre que posean un apellido indígena. Un apellido no indígena será considerado indígena, para los efectos de la ley, si se acredita su procedencia por tres generaciones; y, finalmente, quienes mantengan rasgos culturales de alguna etnia indígena, entendiéndose por lo anterior la práctica de normas de vida, costumbres o religión de esas etnias de un modo habitual, o cuyo cónyuge sea indígena. Pero -señala la legislación, porque de otra manera eso podría ser muy amplio y vago- en esos casos será necesario que la persona se autoidentifique como indígena y que esa calidad sea acreditada mediante un certificado de Conadi, cuya denegación podrá ser impugnada ante un juez.

Tal vez esto no es objeto de debate, porque las comunidades, me refiero a las comunidades constituidas con posterioridad a la ley N° 19.253, a contar de 1993, es toda agrupación de personas pertenecientes a una misma etnia indígena y que se encuentren en una o más de las siguientes situaciones: que provengan de un mismo tronco familiar; que reconozcan una jefatura tradicional; que posean o hayan poseído tierras indígenas en común, es decir, títulos de merced o títulos de comisario; que provengan de un mismo poblado antiguo, y se conforman con un mínimo de diez personas mayores de edad que sean al menos 1/3 de los que tienen derecho a constituirlos. Tal vez el tema más debatido y el objeto de interés de esta comisión es qué se entiende por ocupación en propiedad o posesión actual, vale decir, este elemento funcional, la relación que hay entre el elemento real y el elemento personal.

El señor **GARCÍA** (don René Manuel).- Señora Presidenta, por sus intermedio, ¿esas leyes que nombró están vigentes o fueron derogadas?

El señor **AYLWIN**.- La ley 18.729 derogó las anteriores y la ley 19.253...

El señor **GARCÍA** (don René Manuel).- Correcto, esa era la duda

que tenía.

El señor **AYLWIN**.- Ahora bien, qué se entiende por ocupación en propiedad o posesión actual.

La interpretación dominante -no sé que haya otras- es que la ocupación "actual" se refiere al momento de la entrada en vigencia de la ley. Contraloría General de la República, dictamen N° 11.271, del 21 de Marzo del año 2003. Al respecto la Corte Suprema tiene diferentes fallos, he citado dos.

El primer fallo precisa que debe entenderse por tierra indígena si al momento de entrar en vigencia la ley 19.253 (año 1993), la tierra se encontraba en posesión de una persona indígena, no pierde dicha calidad por transferencias posteriores. Vale decir, reafirma que aunque haya transferencias posteriores, lo importante, el elemento determinante, es que esas personas ocupaban en propiedad o posesión las tierras al año de aprobación de la ley.

El segundo fallo, de 2015, señala "para tener tal carácter [indígena] el primer numeral del artículo 12 de la ley N° 19.253 exige que las tierras hayan estado ocupadas en propiedad o posesión por personas o comunidades indígenas al momento de entrada en vigencia de dicha ley..." Corte Suprema, Comunidad Indígena Entuco con Municipalidad de Padre Las Casas.

¿Quién determina qué es tierra indígena? Esa es otra pregunta que suelen hacerse y sobre la cual hay numerosas opiniones y también diferente jurisprudencia administrativa y judicial. La Corte de Apelaciones de Temuco, ante la proliferación de estos contratos, en 1996 dictó un oficio, el que reiteró en 1997, en el que señala que "ante cada caso en que la actuación requerida se refiera a tierras que pudieren tener la calidad de indígenas, se requerirá del Archivero de Tierras Indígenas una certificación y con su mérito procedan en consecuencia".

¿Qué ocurrió con eso? Que el Archivo General de Asuntos Indígenas (AGAI) de la Conadi se limitaba a señalar si las tierras estaban inscritas o no, pero, como ya señalamos, la inscripción de las tierras indígenas en el Registro Público de Tierras Indígenas de la Conadi no necesariamente acredita la calidad de tierra indígena, sino solo que están inscritas

en ese registro.

Diferentes autores señalan que hay muchas tierras indígenas que no están inscritas en el Registro Público de Tierras Indígenas de la Conadi; por el contrario, hay tierras que están inscritas, pero que no necesariamente tienen la calidad de indígenas. Es decir, la certificación que otorgaba el registro de la Conadi no tenía importancia, porque no determinaba qué debía entenderse por tierra indígena.

El dictamen N° 11.271 de Contraloría, del 21 de marzo de 2003, señala que: "En relación con la materia planteada, y en torno a lo manifestado por la Subsecretaría de Bienes Nacionales, en el sentido de que Conadi es la autoridad competente para determinar si un inmueble es indígena, es conveniente precisar que tal calificación le asiste a la ley, conforme con lo establecido en el citado artículo 12, el cual fija los supuestos en cuya virtud un inmueble se considera tierra indígena". Es decir, vuelve al origen y vuelve a la ley, lo que supone que, en cada caso, la autoridad competente es la encargada de interpretar, basada en la ley, qué debe entenderse por tierra indígena, porque se subentiende que la ley entregaría criterios suficientemente claros como para que se pueda determinar qué es una tierra indígena.

Por último, me parece pertinente señalar las obligaciones de protección de las tierras indígenas que el Estado ha adquirido al amparo de los tratados internacionales de derechos humanos que Chile ha ratificado y que se encuentran vigentes. Precisamente, el artículo 5, inciso segundo, de la Constitución, establece derechos y obliga a los distintos órganos del Estado, y los tratados internacionales, de acuerdo con la jurisprudencia creciente de la Corte Suprema y el Tribunal Constitucional, tienen jerarquía, sino superior a la ley, al menos iguales a la ley, y por tratarse de una ley posterior primaria sobre la ley 19.253.

El Convenio 169 de la OIT, ratificado en 2008 y que entró en vigencia en 2009, hace 10 años, establece que los gobiernos deberán tomar las medidas que sean necesarias para determinar las tierras que los pueblos interesados ocupan tradicionalmente y garantizar la protección efectiva de sus derechos en propiedad y posesión.

Es importante señalar que la interpretación que ha hecho la OIT sobre el derecho a la tierra, que es el que determina la propiedad, indica que la propiedad no está determinada por el título otorgado por el Estado, sino por la ocupación tradicional.

Entiendo que, en el caso que esta comisión analiza, el debate se centra en el título de merced, un título reconocido por el Estado y no necesariamente en una ocupación ancestral. Es importante establecer que el criterio de la OIT es que las tierras que el Estado debe proteger no son solo aquellas sobre las cuales hay títulos reconocidos, sino también aquellas sobre las cuales ha habido ocupación tradicional. Ese es el fundamento de la propiedad indígena para el Convenio 169 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales. Es así, que el artículo 13 del Convenio 169 señala que los gobiernos deberán respetar la importancia especial que para las culturas y valores espirituales de los pueblos interesados reviste su relación con las tierras o territorios, o con ambos, según los casos, que ocupan o utilizan de alguna u otra manera.

Por último, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ratificada por Chile en 1969, no establece normas especiales sobre pueblos indígenas, pero, a través de una interpretación evolutiva de una serie de casos sometidos a su conocimiento, ha establecido una interpretación y una concepción de qué son tierras indígenas, cómo se establecen y cómo deben ser protegidas.

Muy sintéticamente, desde el caso de la comunidad indígena Awas Tingni versus Nicaragua, la corte ha dispuesto que el artículo 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que reconoce el derecho de propiedad, ampara los derechos de propiedad creados por las prácticas y normas consuetudinarias de los pueblos indígenas que deben ser protegidos y que los estados deben adoptar medidas para demarcar la propiedad indígena y garantizar plenamente los derechos sobre sus tierras y recursos.

Con esto, finalizo mi intervención, porque creo que lo importante es la discusión que se pueda generar a partir de esta presentación.

Gracias.

La señora **NUYADO** (doña Emilia).- En nombre de la comisión, agradezco su participación; la explicación fue bastante clara.

Tiene la palabra la diputada señora Carmen Hertz.

La señora **HERTZ** (doña Carmen).- Señora Presidenta, por su intermedio, quiero saludar y agradecer a don José Aylwin que haya concurrido a esta sesión.

Quiero plantear dos puntos a don José Aylwin.

En primer lugar, ¿cuál sería su opinión respecto del alcance de la prohibición de enajenar que establece el artículo 13 de la Ley Indígena?

A mi entender, se trataría de una prohibición absoluta, con la sola excepción de la permuta, siempre que sea autorizada por la Conadi.

En segundo lugar, respecto de las obligaciones que el Estado tiene en el marco del Convenio 169, de la Declaración de las Naciones Unidas sobre Pueblos Indígenas, de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y de otros tratados correspondientes, y respecto de las obligaciones y facultades de la Conadi, además de las que están señaladas expresamente, en virtud de ese marco normativo internacional, ¿puede fiscalizar actos en los cuales no se obre de buena fe respecto de las tierras indígenas?

En su deber de proteger las tierras indígenas, ¿puede velar por que no existan resquicios legales para evadir la obligación de no enajenar?

He dicho.

La señorita **NUYADO**, doña Emilia (Presidenta).- Tiene la palabra el diputado Miguel Mellado.

El señor **MELLADO** (don Miguel).- Señorita Presidenta, más que consultas tengo dos inquietudes.

Respecto de lo que se habló sobre el título de comisario, sobre la propiedad austral y los títulos de merced, así como se presentó en el tiempo, también en el tiempo van muriendo las anteriores -como una forma de decir- y quedándose las leyes finales. Tal como lo que usted expresó, se dio el plazo de un año, en la propiedad austral, para que pudieran inscribir estas propiedades.

Posteriormente, habló sobre la erradicación de comunidades en los títulos de comisarios y títulos de merced; habló de las 500 mil, juntos los títulos de comisarios y los títulos de merced, por lo tanto, fue juntando una cantidad.

Entonces, mi primera pregunta va a lo siguiente. Después de la Ley Indígena, hay 280 mil hectáreas que fueron compradas a título de comunidad y 500 mil alrededor que ya habían sido compradas anteriormente. Entonces, hablamos de alrededor de 800 mil hectáreas que ya se le han traspasado a comunidades mapuches.

En segundo lugar, nuestro invitado habla de un elemento personal respecto de quién se considera indígena. Al respecto, tengo entendido que cuando se redactó la Ley Indígena, una de las cosas que usted vio que no estaba bien escrita era que con 10 personas se podía formar una comunidad, y que la calidad indígena hoy se aplica, por ejemplo, a casi 20 mil personas, quienes no siendo indígenas tienen la calidad de tales y gozan de los beneficios de los indígenas.

Aquí usted dice que eso no se puede. Entonces, ¿cómo se puede ser que 20 mil personas, que no son indígenas, que no tienen apellido indígena, que no tienen el arraigo ni la rama familiar indígena, sean consideradas indígenas, usufructuando de todos los beneficios que da la Ley Indígena?

He dicho.

La señorita **NUYADO**, doña Emilia (Presidenta).- Tiene la palabra el diputado Miguel Crispi.

El señor **CRISPI**.- Señora Presidenta, agradezco la presentación del señor José Aylwin; creo que es muy ilustrativa.

Antes de hacer una pregunta, quiero destacar para las conclusiones, en relación a que se despeja del tema del dominio y la calidad de la tierra, que no tiene relación con el registro, sino con lo que establece la ley.

Al respecto, don José Aylwin señala que hay muchas tierras que siendo indígenas no están en el registro, así como tierras que podrían estar en el registro, no son indígenas. Respecto de las conclusiones de la comisión es un aspecto súper relevante.

Aquí hay dos grandes discusiones. Una tiene que ver con qué se entiende desde este momento y, la segunda, saber qué pasa con las disoluciones de las sociedades conyugales. La sospecha que hay en esta comisión es que, a partir de ese resquicio, se ha generado una práctica recurrente para hacer que tierras que son indígenas, a partir de esta práctica, dejen de serlo; a lo menos en el registro y, por tanto, se pierda ese derecho que tienen las comunidades respecto de la tierra.

Quiero conocer su opinión respecto de si esto es una práctica, si está bien interpretado en relación a lo que dice la ley; si no fuere así, me interesa saber qué modificaciones o sugerencias realizaría usted hacia esta comisión que, a su vez, debe hacer sugerencias legislativas.

He dicho.

La señorita **NUYADO**, doña Emilia (Presidenta).- Tiene la palabra el diputado René Manuel García.

El señor **GARCÍA** (don René Manuel).- Señorita Presidenta, quiero que el señor José Aylwin me aclare una duda respecto de la interesante pregunta que hizo el diputado Miguel Crispi.

Según mi modesta opinión, cuando las dos personas son de apellido mapuche, no se pierde la calidad de tal, por ningún motivo, porque los dos son mapuches. Por lo tanto, la pregunta concreta es qué pasa cuando una persona es mapuche y el otro no, y se hace la repartición de los bienes gananciales. ¿Qué pasa con esa tierra? No estamos hablando de cuando ambos son mapuches, porque ahí jamás se pierde la propiedad, nunca.

Gracias.

La señorita **NUYADO**, doña Emilia (Presidenta).- Tiene la palabra el señor José Aylwin.

El señor **AYLWIN**.- Señorita Presidenta, los temas son variados.

Respecto de la consulta de la diputada Carmen Hertz sobre el alcance de la prohibición del artículo 13, se establece una prohibición que, más allá del caso de la permuta de tierras indígenas por tierras no indígenas, con autorización de la Conadi, con tierras de igual cantidad y calidad, que pasan a

tener la protección de la ley, y las anteriores pierden la protección de la ley, aparte de ese caso, la legislación es clara en establecer que hay una nulidad absoluta. Por lo tanto, todos los otros contratos que son traslaticios de dominio son contratos que, a través de los cuales, se priva a los indígenas de la propiedad que está reconocida en los títulos antes señalados, adolece de nulidad, y debe ser reconocida y declarada por la autoridad competente.

En cuanto a las obligaciones y facultades de la Conadi, señalé que la ley N° 19.253 es muy clara en establecer que la protección de las tierras indígenas es una de las funciones fundamentales de la Conadi, aparte de procurar la ampliación de las tierras indígenas. Sin embargo, evidentemente, el derecho internacional que ha sido aprobado por Chile, con anterioridad, en el caso de la Convención Americana de Derechos Humanos y, con posterioridad, en el caso del Convenio 169 de la OIT, tal como señalé, son convenios que establecen derechos humanos que, de acuerdo al artículo 5°, inciso segundo, obligan a todos los órganos del Estado. También dije que refuerzan la obligación de los órganos del Estado de proteger las tierras indígenas, y el artículo 14 del Convenio 169 es muy claro en señalar que los estados deben generar mecanismos, para hacer efectiva esa protección, que posibiliten la reclamación de aquellas tierras, de las que los indígenas han perdido la propiedad o la posesión. Es más, el Convenio 169 norma que deben establecer también mecanismos que protejan aquellas tierras a las que los pueblos indígenas tienen acceso temporalmente; vale decir, con esto también se refiere a la situación de pueblos indígenas nómades, que se mueven de un lugar a otro, y que también requieren de una protección para esas tierras indígenas.

En la misma línea, también establece una protección a los recursos naturales que se encuentran en esas tierras indígenas; viene a ampliar de manera sustancial la protección y la obligación de todos los órganos del Estado, porque en verdad el que se obliga con los tratados internacionales de derechos humanos no es solo el Poder Ejecutivo, sino que también los Poderes Legislativo y Judicial, y para órganos

como el judicial que interpretan leyes como la N° 19.253, es fundamental tener presente las disposiciones del Convenio N° 169 sobre la materia.

La declaración de Naciones Unidas sobre Derechos de Pueblos Indígenas -no me refería a ella por dos razones, por tiempo y porque no es un tratado internacional amparado por el artículo 5°, inciso segundo- es parte del derecho consuetudinario internacional que obliga a los estados, y va más allá del Convenio N° 169, y refuerza que la propiedad indígena no está determinada necesariamente por el título otorgado por el Estado, sino que por la ocupación tradicional, y eso entiendo que no es el caso que hoy se discute, porque se trata de tierras que derivaron de títulos de merced. Por lo tanto, ya fueron reconocidas, pero amplía enormemente el deber del Estado de proteger las tierras de pueblos indígenas.

El diputado Miguel Mellado consultaba qué pasa con las leyes anteriores.

Las leyes anteriores, como se señala en el artículo 12, inciso primero, la ley N° 19.253, incorpora todas esas leyes no como leyes necesariamente vigentes, pero si como leyes que han establecido la calidad de tierras indígenas, y la ley le reconoce a esas tierras establecidas en función de esa legislación anterior -un largo listado al que he hecho referencia- que ellas dan origen y son fundamentos de la propiedad de las tierras indígenas que actualmente los indígenas poseen o que tienen en propiedad.

No es necesario que estén vigentes para que tengan efecto en lo que tiene que ver con la determinación de cuáles son las tierras indígenas.

En cuanto a la cantidad de tierras, al año 2015 se estimaba que había inscritas en el Registro de Propiedad de Conadi cerca de 800 mil hectáreas, lo que significa que hay varios fenómenos. Por un lado, la remensura que ocurrió durante la dictadura, entre 1973 y 1990, determinó que las 510 mil hectáreas calculadas entre el 1883 y 1927 eran más de 500 mil hectáreas, y por otro hay otras tierras otorgadas a través de otros mecanismos, a través de otras leyes, títulos de comisarios, leyes de propiedad austral, decretos de

regularización de propiedad fiscal y, además, el Fondo de Tierras y Aguas Indígenas de Conadi, mediante el artículo 20, ha adquirido tierras, tanto para personas que carecen de ella, o comunidades que carecen de ellas, o adquirido también predios en conflicto que derivan en su mayor parte de antiguos títulos de otorgamiento de propiedad, cuyas tierras se perdieron fundamentalmente en el siglo XX.

Entonces, hay una cantidad aproximada hoy de 800 mil hectáreas inscritas en favor de mapuches, y que era su pregunta en particular.

La señorita **NUYADO**, doña Emilia (Presidenta).- Tiene la palabra el diputado Miguel Mellado.

El señor **MELLADO** (don Miguel).- Señorita Presidenta, por su intermedio, ¿era por el mapa que nos trajo y que dice erradicación de comunidades mapuches, títulos de comisarios, y títulos de merced? O sea, de las 500 mil hectáreas de que hablaba se refería a títulos de comisarios y de merced. Por eso preguntaba si efectivamente era eso.

La señorita **NUYADO**, doña Emilia (Presidenta).- Tiene la palabra el señor Aylwin.

El señor **AYLWIN**.- Señorita Presidenta, sí. Recordaba -me parece pertinente señalarlo a la luz de lo que usted dice- que la gran mayoría de los títulos de comisarios no fueron inscritos, porque fueron anteriores al sistema del registro de propiedad.

El señor **MELLADO** (don Miguel).- Solo me remito a lo que usted nos trae.

El señor **AYLWIN**.- De las 510 mil hectáreas -no tengo las cifras-, pero 500 mil deben ser del título de merced y 10 mil de título de comisarios.

Respecto de las personas no indígenas que son consideradas indígenas, me he referido al artículo que define quiénes son indígenas, y quiénes no son indígenas, y eso es resorte de la Conadi, en el sentido de acreditar la calidad y si es que esa calidad es denegada se puede recurrir a un juez y es la justicia la que la determina.

Mi rol no es interpretar si lo hace adecuadamente o no, pero los criterios son los que establece la ley y en su gran mayoría tienen que ver con descendencia, apellidos no

indígenas que se consideran indígenas por tres generaciones. A mucha gente indígena mapuche o rapa nui les fueron otorgados apellidos no mapuches, no indígenas, al momento de inscribirse en el Registro Civil, y eso no determina que las personas no sean indígenas.

El señor **MELLADO** (don Miguel).- Aquí, no estamos hablando de eso, sino de 20 mil personas que no tienen esas calidades, a quienes les han dado la calidad de mapuche.

El señor **AYLWIN**.- Por eso he señalado que es algo que tiene que determinar la Conadi, y, en su defecto, la justicia. La Conadi debe desempeñar un rol cuidadoso en determinar qué personas son indígenas y no indígenas, sobre la base de los criterios que establece la ley.

*-Hablan varios señores diputados a la vez.*

El señor **AYLWIN**.- Señorita Presidenta, me parece pertinente señalar que el Convenio N° 169, que es anterior en su aprobación a la ley N° 19.253, establece como criterio central el de la autoidentificación, que en parte está recogido por la ley. Sin embargo, hay un rol de los organismos del Estado, en el sentido de velar por que efectivamente las personas que se autoidentifican sean personas que adscriban a la cultura y sean reconocidas como tales por su comunidad.

Respecto de las preguntas de los diputados Crispi y García, en cuanto a qué pasa con las disoluciones de las sociedades conyugales y qué pasa cuando en esa sociedad conyugal hay una persona que no es indígena. No es un tema que haya estudiado en profundidad, sin embargo, entiendo que es el tema central en la comisión.

A partir de la literatura de los juristas que he referido, en la interpretación mayoritaria, es que la disolución de la sociedad conyugal, una persona no indígena, primero, no determina su capacidad de enajenar esas tierras como si fueran tierras no indígenas como un elemento fundamental. Y eso está determinado por el hecho de que la calidad de la tierra indígena tiene esta combinación entre elementos reales que señalaba, el hecho real de estos elementos de derecho personal y la relación entre ambos. Es decir, si una propiedad, basados en la jurisprudencia de la Corte y en la

interpretación de la Contraloría en el sentido de que las tierras indígenas son aquellas tierras que al año 1993 poseían la calidad de tierras indígenas, eso no habilita a las personas que han adquirido su propiedad para enajenarlas, porque eso vulneraría la prohibición establecida en el artículo 13 de la ley N° 19.253.

Puedo referir a la comisión los artículos de estos juristas que hacen este análisis. No los he hecho yo. Reitero que no soy especialista en la materia. Ellos son categóricos en señalar que no habilitan a una persona no indígena a enajenarla luego que adquiere una propiedad indígena, después de la disolución de la sociedad conyugal, porque al hacerlo estaría vulnerando la prohibición establecida en el artículo. Finalmente, respecto de sugerencias para esta comisión, entiendo que tiene un mandato específico a partir de esta situación creada por la adquisición de tierras indígenas por el subsecretario del Interior, en la laguna de Pucón, Región de La Araucanía.

El señor **MELLADO**.- No era subsecretario en ese tiempo.

El señor **AYLWIN**.- He sido particularmente cuidadoso en referirme a lo que me han pedido, que son los antecedentes para determinar la calidad de tierras indígenas. Pero ustedes me preguntan por sugerencias.

Más allá de ese caso, que deberán determinar cuál es la opinión de esta comisión al respecto, hay un área gris en la legislación, y se requiere mayor interpretación.

En general, los dictámenes de la Contraloría y de la Corte Suprema, a los que me refería, dan cuenta de que es la ley la que determina qué debe entenderse por tierras indígenas, cuáles son tierras indígenas y cuáles no lo son, pero hay disparidad de criterios entre jueces, conservadores y la propia Conadi en diferentes momentos de su operación, que podría determinar un perfeccionamiento y una mayor claridad normativa de la ley N° 19.253.

Con todo, considero que el Convenio N° 169, de la OIT, y sus normas referidas al deber del Estado de proteger las tierras indígenas, basadas en la ocupación tradicional, establece criterios adicionales. Sin embargo, es perfectamente posible

pensar que la legislación puede ser precisada para determinar con mayor claridad qué son tierras indígenas.

La señorita **NUYADO**, doña Emilia (Presidenta).- Tiene la palabra del diputado Naranjo.

El señor **GARCÍA** (don René Manuel).- Pido que el Secretario nos diga a qué hora debe terminar la sesión, según el Reglamento.

El señor **SCHALPER**.- El artículo 230 del Reglamento nos obliga a terminar diez minutos antes.

El señor **GARCÍA** (don René Manuel).- Exactamente.

El señor **NARANJO**.- Señora Presidenta, seré breve. Doy las gracias al señor Aylwin por su intervención. Cuando uno no es abogado a veces cuesta entender las exposiciones de los distintos abogados que vienen a las comisiones. El invitado señala, según su interpretación, que cuando se rompe una sociedad conyugal, cuando se estuvo casado en relación mixta, esa tierra nunca deja de ser tierra indígena.

Partiendo de que la Conadi está constituida por directores que son de descendencia mapuche, la gran mayoría, ¿por qué los conservadores de bienes raíces y los notarios -se supone que conocen la ley- permiten que se enajenen y traspasen los bienes?

Resulta difícil entenderlo, porque la ley es muy precisa.

Entonces, ¿cómo pueden existir tantas interpretaciones distintas?

El exdirector de la Conadi el otro día se refería a una organización ilícita institucional que permitía que esto ocurriera.

Uno tendría que decir que hay una organización ilícita que opera, donde están metidos conservadores, notarios, gente de la Conadi, que permite que lo que el invitado señala que no es posible, en la práctica sea posible.

El señor **AYLWIN**.- Señora Presidenta, aclarar que no es que esas personas, parte de una sociedad conyugal, no puedan enajenar tierras indígenas.

Fundamentalmente, he señalado que las tierras que en el año 1993 tenían la calidad de indígena, a pesar de transcurrir el

tiempo y los titulares, no pierden la calidad de tierra indígena. Por lo tanto, los contratos que se celebren sobre ellas son nulos de nulidad absoluta.

¿Por qué ocurre esto? A mi juicio, la ley puede ser precisada, pero claramente hay un interés muy grande por esas tierras, particularmente en la zona cordillerana, riberas de ríos o de lagos de la Región de La Araucanía y de regiones aledañas.

Pero no solo eso, sino que también hay una propuesta -es una materia que en estos momentos es objeto de consulta- para modificar la ley N° 19.253 para posibilitar los arriendos de más largo aliento, 25 años, para terminar con la prohibición legal, y eso responde a una visión, a una concepción y a una presión de los sectores de poder, no indígena, que quieren ampliar sus tierras para fines productivos, agropecuarios u otros.

La señorita **NUYADO**, doña Emilia (Presidenta).- Ha quedado clara la exposición. Hemos aclarado muchas dudas. Comparto lo que señala el señor Aylwin respecto de que hay disparidad de interpretación de la ley indígena, y es lo que está investigando esta comisión.

El señor **MELLADO**.- Siguiendo con esta área de invitados, solicito el acuerdo de la comisión para que la próxima invitada sea la doctora en derecho civil.

La señorita **NUYADO**, doña Emilia (Presidenta).- Está dentro del listado de invitados.

Debemos terminar la sesión porque a las 10.00 horas tenemos sesión de Sala.

El señor **CRISPI**.- Señora Presidenta, esto es como el huevo o la gallina. No tenemos tiempo para acordar el horario de funcionamiento, seguimos los miércoles, y ahora tenemos media hora menos.

La señorita **NUYADO**, doña Emilia (Presidenta).- Tenemos dos sugerencias. Una es la que planteó el diputado Mellado, de buscar otro horario, en otro día, porque este no es el más adecuado.

¿Cuál es su sugerencia, diputado Crispi?

El señor **CRISPI**.- Los lunes, en el horario que sesionaba la

comisión investigadora del Caso Catrillanca.

La señorita **NUYADO**, doña Emilia (Presidenta).- Lo evaluaremos. Haremos llegar la presentación a los diputados, porque de lo contrario no vamos a avanzar con el trabajo de la comisión.

Agradecemos al señor Aylwin su participación y las aclaraciones que ha hecho.

Por haber cumplido con su objeto, se levanta la sesión.

*-Se levantó la sesión a las 09.58 horas.*

ALEJANDRO ZAMORA RODRÍGUEZ  
Redactor  
Jefe Taquígrafos Comisiones