

**COMISIÓN ESPECIAL INVESTIGADORA N° 26 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° 10**

**Lunes 05 de agosto de 2019, de 14:40 a 16:35 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, Andrea Parra Sauterel y Joanna Pérez Olea, y diputados señores Sebastián Álvarez Ramírez, Miguel Crispi Serrano, Javier Hernández Hernández, Miguel Mellado Suazo y Alexis Sepúlveda Soto.

**III.- INVITADOS**

Asistieron como invitados, el Profesor de Derecho de la Universidad Diego Portales, señor Cristóbal Carmona; y la académica de la Universidad de Los Andes, señora María Sara Rodríguez Pinto.

**IV.- CUENTA**

- Se recibieron los siguientes documentos:

1.- Confirmación de asistencia del Profesor de Derecho de la Universidad Diego Portales, señor Cristóbal Carmona.

- **Se tuvo presente.**

2.- Confirmación de asistencia de la académica de la Universidad de Los Andes, señora María Sara Rodríguez Pinto.

- **Se tuvo presente.**

## **V.- ORDEN DEL DÍA**

El **Profesor de Derecho de la Universidad Diego Portales, señor Cristóbal Carmona**, expuso al tenor del mandato, en virtud de una presentación digital.<sup>1</sup>

La **académica de la Universidad de Los Andes, señora María Sara Rodríguez Pinto**, expuso al tenor del mandato, en virtud de una presentación digital.<sup>2</sup>

Las diversas consultas y observaciones formuladas por los integrantes de la Comisión, fueron respondidas por los invitados, según consta en el registro audiovisual de esta sesión, que contiene el debate en su integridad.<sup>3</sup>

## **VI.- ACUERDOS**

- Se acordó lo siguiente:

1) Reiterar oficios solicitados y que aún no han sido respondidos, dirigidos al ministro o ministra correspondiente.

2) Fijar como nuevo horario de funcionamiento de la Comisión, los días lunes en Santiago, entre las 14:30 a 16:30 horas, en subsidio de la sesión ordinaria.

3) Oficiar a la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena (Conadi), y al Ministerio de Desarrollo Social y Familia, con el objeto de solicitar que se informe sobre el listado de casos en que se hayan adjudicado tierras indígenas a personas que no tiene tal calidad, en virtud de la disolución de una sociedad conyugal, según conste en el registro de tierras indígenas, o en virtud de otros antecedentes que den cuenta de tales adjudicaciones.

4) Oficiar a la Contraloría General de la República (CGR), con el objeto de solicitar que se informe sobre la actuación de los organismos públicos competentes en materia de tierras indígenas, refiriéndose especialmente a las contradicciones en los informes emitidos por la Conadi, desde el año 2016 en adelante, invitando a los autores de los mismos para que expongan al tenor de lo señalado.

\*\*\*\*\*

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

---

<sup>1</sup> Disponible en: <https://www.camara.cl/pdf.aspx?prmID=177089&prmTIPO=DOCUMENTOCOMISION>

<sup>2</sup> Disponible en: <https://www.camara.cl/pdf.aspx?prmID=177091&prmTIPO=DOCUMENTOCOMISION>

<sup>3</sup> Disponible en: <https://www.youtube.com/embed/h9QKu07e7n8>

quienes integran esta Comisión.

Habiéndose cumplido el objeto de la presente sesión, se levantó a las 16:35 horas.

**EMILIA NUYADO ANCAPICHÚN**  
Presidenta de la Comisión

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

**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 10ª, celebrada en lunes 05 de agosto de 2019,  
de 14.40 a 16.35 horas.

**VERSIÓN TAQUIGRÁFICA**

Preside la diputada señorita Emilia Nuyado.

Asisten las diputadas señoras Carmen Hertz, Andrea Parra y Joanna Pérez, y los diputados señores Sebastián Álvarez, Miguel Crispi, Miguel Mellado, Jaime Naranjo, Alexis Sepúlveda y Javier Hernández.

Concurre como invitado el profesor de derecho de la Universidad Diego Portales, señor Cristóbal Carmona, y la académica de la Universidad de Los Andes, señora María Sara Rodríguez.

**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 8ª, ordinaria, se declara aprobada.

El acta de la sesión 9ª, 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) da lectura a la Cuenta.*

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

El señor **MELLADO** (don Miguel).- Señorita Presidenta, por su intermedio, quiero consultar al Secretario si llegaron los oficios que solicitamos a la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena (Conadi). Lo pregunto, porque son varios los oficios que se mandaron.

El señor **ALMENDRAS** (Secretario).- Señor diputado, reiteramos los oficios y aún no hemos tenido respuesta.

El señor **MELLADO** (don Miguel).- ¿Qué se puede hacer al respecto?

El señor **ALMENDRAS** (Secretario).- Habría que perseguir responsabilidades en el ministerio correspondiente.

El señor **MELLADO** (don Miguel).- ¿Podemos reenviar el oficio, señalando que ya lo hemos hecho en dos oportunidades, pero dirigido al ministro en cuestión?

El señor **ALMENDRAS** (Secretario).- Sí, señor diputado.

La señorita **NUYADO**, doña Emilia (Presidenta).- ¿Habría acuerdo para insistir en una respuesta a los oficios enviados, pero dirigidos a los ministerios respectivos?

**Acordado.**

Debo informar a la comisión que la Sala realizará sesiones especiales los días miércoles, por lo menos, hasta septiembre, por lo que solicito que fijemos un horario especial de funcionamiento para los días lunes de 14.30 a 16.30 horas, en razón de que algunos diputados, miembros de esta comisión, han formulado una reclamación en contra de la Secretaría por el horario de citación.

Debemos establecer un acuerdo, porque el horario de las sesiones especiales, que se realizan en las tardes, nos obliga a sesionar en la mañana de 9.00 a 9.50 horas, dado que la sesión de Sala comienza a las 10.00. Además, en reiteradas ocasiones los diputados García y Mellado han manifestado que la comisión debe concluir a las 9.50 horas, aludiendo a que no se estaría cumpliendo el Reglamento de la Corporación. La idea es que sesionemos hasta septiembre solo los días lunes de 14.30 a 16.30 horas.

Tiene la palabra el diputado Miguel Mellado.

El señor **MELLADO** (don Miguel).- Señorita Presidenta, nos quedan seis sesiones. ¿Usted propone realizarlas en ese horario? ¿Solo vamos a sesionar los días lunes?

La señorita **NUYADO**, doña Emilia (Presidenta).- Así es, señor diputado.

El señor **ALMENDRAS** (Secretario).- Señor diputado, serían seis sesiones, salvo que hubiese una prórroga del plazo de la comisión.

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

El señor **ÁLVAREZ** (don Sebastián).- No sé si tenemos el número necesario de diputados para tomar esta decisión, pero me imagino que la razón por la que muchos no están hoy acá es precisamente por la distancia con sus regiones. Lo menciono, porque si los días lunes tendremos problemas para sesionar, sería importante volver a revisar el horario que se propone.

La señorita **NUYADO**, doña Emilia (Presidenta).- Señor diputado, el problema es que si no acordamos sesionar más tiempo los días lunes, seguiremos sesionando los días miércoles solo durante cincuenta minutos. Insisto en que si no se cumple con ese tiempo reglamentario, algunos diputados volverán a reclamar a Secretaría. Además, el *quorum* para tomar acuerdos es cuatro diputados o diputadas, y en este momento somos seis.

El diputado Naranjo y el diputado García señalaron que este horario no era el mejor, por lo que es probable que el diputado García no asista a ninguna sesión más. De hecho, al diputado Mellado es al único al que le acomodaba este horario, por lo que valoro su asistencia.

Debemos tomar una decisión, porque ya se han recibido reclamos por el tiempo de duración de los días miércoles.

Tiene la palabra el diputado Miguel Crispi.

El señor **CRISPI**.- Hay una realidad que nos restringe y que debemos solucionar.

A esta misma hora yo debería estar en la comisión que investiga las inversiones en hospitales y la única solución es que mande a un reemplazo. Vamos a tener que acomodarnos, porque los días miércoles no podemos sesionar cincuenta minutos.

Lo pertinente sería tomar el acuerdo y después administrar si alguien no puede o no quiere asistir en ese horario. O sea, solo son seis sesiones las que quedan por realizar y la realidad es una sola.

La señorita **NUYADO**, doña Emilia (Presidenta).- Tiene la palabra la diputada Carmen Hertz.

La señora **HERTZ** (doña Carmen).- Señorita Presidenta, debemos tomar el acuerdo, porque los miércoles no podemos sesionar.

No existe otra posibilidad más que sesionar los lunes en la

tarde, y deberemos adaptar nuestro quehacer en virtud de ello. Si tenemos que asistir a dos sesiones al mismo tiempo, la solución es que estemos alternativamente en una o en otra, ahí veremos. Pero no tenemos otra realidad, porque si no estaremos frente a reclamaciones de sesiones que no habrían sido completadas.

Por lo tanto, Presidenta, sugiero tomar el acuerdo del día y hora en que realizaremos las próximas sesiones.

La señora **NUYADO**, doña Emilia (Presidenta).- Entonces, vamos a tomar el acuerdo respecto del horario, en lunes de 14.30 a 16.30 horas, de las sesiones que nos quedan.

¿Habría acuerdo?

**Acordado.**

La sesión tiene por objeto abocarse al tema de su mandato, para lo cual se acordó invitar al profesor de Derecho de la Universidad Diego Portales, señor Cristóbal Carmona, y a la académica de la Universidad de los Andes, señora María Sara Rodríguez Pinto, a quienes agradecemos su concurrencia.

En primer lugar, tiene la palabra el señor Cristóbal Carmona.

El señor **CARMONA**.- Señorita Presidenta, junto con saludar a los diputados y diputadas agradezco la invitación para exponer en la comisión mi punto de vista respecto de la temática que se está tratando en relación con la adquisición de tierras indígenas por personas no indígenas y específicamente con la situación del subsecretario del Interior, señor Rodrigo Ubilla.

En ese sentido, estoy consciente de que han venido otros profesores de derecho indígena, otros expertos, como José Aylwin, Domingo Namuncura, el profesor Joaquín Bizama.

Por lo tanto, la idea es no reiterar lo que ya se ha dicho y me pareció que lo más ilustrativo sería enfocarnos en el informe de la Conadi, que se acompañó el 25 de marzo de este año, de oficio N° 280, para justificar o señalar que la compraventa realizada por el subsecretario del Interior señor Rodrigo Ubilla, había sido legal, sobre la base de que la tierra no era indígena.

Entonces, me parece que es una buena forma de ilustrar el punto y las complejidades técnicas que puedan haber es

revisar y dialogar con el informe, y resaltar la importancia que tiene la Conadi, no solamente para esta situación específica, sino para todas las situaciones de esta forma de desafectación de tierras indígenas que han ido ocurriendo prácticamente desde que entró en vigencia la ley indígena, y que siguen sucediendo.

En ese sentido, quiero repasar muy brevemente los antecedentes, que ustedes conocen, pero la ilustración puede ser útil para que podamos identificar bien cuáles son las complejidades jurídicas que reporta este informe.

Sabemos que en 1908 la Comisión Radicadora de Indígenas otorgó el título de merced a don Mariano Millahual y su familia. Seguidamente, en función del decreto ley N° 2568, este título fue dividido en 1983, hijuelándolo y repartiendo las hijuelas a los distintos comuneros. En este caso la hijuela N° 127, que es la que nos importa para este análisis, fue adjudicada a don Romualdo Painequir Nahuel.

Más tarde, en 1996, según la información que aparece en el mismo informe de la Conadi, la hijuela N° 127 fue subdividida en dos lotes: 127A y 127B, y el que nos interesa específicamente es el 127B, ya que en 1998 nuevamente fue subdividido en 127B1 y 127B2, y es específicamente esta hijuela, la 127B1, la que fue objeto de la compraventa que estamos analizando, porque fue adquirida por don Jorge Painequir a través de una compraventa, quien era el hijo de don Romualdo Painequir, en 2007.

Don Jorge, como ustedes saben, estaba casado según el régimen de sociedad conyugal con la señora Guadalupe Moris, y al momento de liquidar la sociedad conyugal y de pasar del régimen de sociedad conyugal a separación de bienes, se terminó adjudicando la hijuela 127B1 a la señora Guadalupe Moris. Luego, ella la vuelve a subdividir y de esa subdivisión nacen las hijuelas N°s 12, 14 y 16, que fueron adquiridas en 2009 por el subsecretario del Interior, señor Rodrigo Ubilla.

El señor **MELLADO** (don Miguel).- No era subsecretario en ese entonces.

El señor **CARMONA**.- Disculpe, del señor Rodrigo Ubilla.

Entonces, tenemos el panorama, y en función de este vamos a

ir analizando lo que dice el informe de la Conadi.

Un dato más que también sabemos que, desde 2000 por lo menos, esta tierra, esta hijuela, resultante de esta subdivisión, estaba inscrita en el Registro Público de Tierras Indígenas de la Conadi, que se establece de acuerdo con el artículo 15 de la ley N° 19.253.

La señora **PARRA** (doña Andrea).- ¿Estaba?

El señor **CARMONA**.- Estaba desde el año 2000.

Estos son los antecedentes que manejamos y son los mismos que señala la propia Conadi en su informe de marzo de este año.

Dividí esquemáticamente el informe de la Conadi para que podamos comprender lo que, en mi visión, son las partes conflictivas del informe, el cual se basa en tres premisas jurídicas o posiciones respecto de ciertos temas.

La primera es respecto de qué se entiende cuando la ley en su artículo 12, número 1° habla de que son tierras indígenas aquellas que actualmente ocupan en propiedad, o que personas o comunidades indígenas actualmente ocupan en propiedad o posesión.

¿Qué entiende Conadi por "actualmente ocupan"? Es una postura discutible, pero esa es una premisa o postura sobre la cual se basa el análisis de la Conadi para determinar, como bien aparece ahí, que la tierra, en la compraventa entre la señora Moris y el señor Ubilla, no era indígena.

La segunda premisa es que la adjudicación de tierras indígenas a personas no indígenas es legal. Sobre eso se basa también la Conadi.

La tercera, finalmente, es que a partir de esta adjudicación de tierra indígena a una persona no indígena se termina desafectando el carácter de tierra indígena del inmueble.

Entonces, para adelantar el análisis que se hará, básicamente voy a señalar que las dos primeras premisas, si bien son jurídicamente cuestionables, no son del todo erróneas, aun cuando hay un debate y son controversiales, y se podría decir que la Conadi sí tiene razón en relación con las dos primeras premisas.

Respecto de la última, en mi opinión esa sí es errónea,

pues jurídicamente no es admisible entender que a través de una adjudicación se pierda la calidad de tierra indígena.

Entonces, vamos a revisar estas tres premisas para determinar finalmente que la última es jurídicamente insostenible. Si eso es así, la tierra sigue siendo indígena, y si la tierra sigue siendo indígena, entonces la compraventa que estamos analizando sería ilegal y debiese declararse a ese respecto la nulidad absoluta, de acuerdo con lo que señala el inciso final del artículo 13, de la ley N° 19.253.

Sé que ustedes ya han visto esto con los profesores que han venido antes, entonces lo vamos a pasar más rápidamente.

En doctrina se suele entender que las tierras indígenas o que para determinar si se trata de una tierra indígena, de acuerdo con lo establecido en el artículo 12, número 1°, se deben cumplir tres requisitos copulativos. Esto lo dijo también el profesor Joaquín Bizama en la sesión en que vino.

El elemento real o material, esto quiere decir que las tierras provengan de algunos de los títulos explícita y específicamente señalados en el artículo 12, número 1°. En este caso, sabemos que estamos frente a una tierra, cuyo antecedente o título de antecedente remoto es un título de merced otorgado a don Mariano Millahual.

El segundo elemento que se suele considerar es el elemento personal, es decir, que esté en propiedad o posesión de una persona o una comunidad indígena.

Finalmente, el tercer elemento que se denomina como la vinculación que tiene que haber entre la persona y el bien; o sea, que tiene que estar actualmente ocupado en propiedad o posesión.

¿Qué nos dice la Conadi de este análisis en su informe?

Respecto del elemento real, Conadi dice que se cumple con este requisito; no hay mucha discusión que hacer.

Después, toma los dos elementos siguientes, el elemento personal y la vinculación, y al examinar el momento de la venta entre la señora Moris y el señor Ubilla, la señora Moris no era indígena, entonces entendía que esa tierra no estaba en propiedad o posesión de una persona indígena y, por lo tanto, para Conadi estos elementos no se cumplirían con este requisito, y si no se cumplen con ese requisito,

entonces el razonamiento de Conadi es que la tierra no sería indígena, porque no se estarían cumpliendo con estos requisitos.

La Conadi acá está razonando bajo el supuesto de que la ley habla de "actualmente ocupan" en propiedad o posesión, se está refiriendo al momento específico en que se está revisando el título. O sea, si yo ahora reviso el título al año 2009 veo que no está en propiedad o posesión de persona indígena, por lo tanto, no sería tierra indígena, y eso es lo que señala el informe.

El problema de este razonamiento, y esto lo han subrayado la mayoría de los expositores anteriores, es que cuando la ley habla de "actualmente ocupan" también puede entenderse, y de hecho así se ha hecho en doctrina y en jurisprudencia, como refiriéndose a la época de entrada en vigencia de la ley, que es el 5 de octubre de 1993.

La línea más clara o quien sostiene de manera más clara esta posición ha sido la Corte Suprema, pero también la doctrina en general, y acá cabe destacar que distintos autores a lo largo del tiempo, refiriéndose a este tema, se han inclinado por la postura de que "actualmente ocupan" es al año 93. La Corte Suprema ha sostenido esta línea.

Es interesante que Conadi, en un oficio del año 2016 a los conservadores de Bienes Raíces de La Araucanía, también sostuvo esa posición, donde señala el número 2 del oficio N° 292, de 6 de mayo de 2016, lo siguiente: Por otra parte, de conformidad al artículo 15 de la ley N° 19.253, la inscripción en nuestro registro público de tierras indígenas tiene como finalidad solo acreditar la calidad de tierra indígena, situación que no obsta a que un inmueble pueda tener dicha calidad sin encontrarse inscrito en él. Todo por supuesto -esto es lo importante- siempre y cuando cumpla con alguno de los supuestos del artículo 12 de la ley N° 19.253, esto es, todas aquellas tierras que a la época de la dictación de la ley ocupaban personas y comunidades de los pueblos originarios de Chile.

Entonces, la Conadi, en algún momento del año 2016, en un oficio apoyó esta lectura, pero si uno revisa la práctica de la Corporación, por regla general, se inclina siempre a

entender que "actualmente ocupan" se refiere a la época de examen del título.

¿Por qué sería importante la postura de la Corte Suprema?  
¿Qué importancia tiene entender "actualmente ocupan" al momento de la entrada en vigencia?

¿Se refiere a la entrada en vigencia de la ley?

Si tomamos la fecha o la época de la compraventa el año 2009, lo que uno debiese hacer es remontarse al año 93, y en el año 93 uno debiese hacer el ejercicio para ver si se verifican las condiciones del artículo 12 número 1°.

El señor **MELLADO** (don Miguel).- Señora Presidenta, quiero saber si el expositor se va a referir solo a un caso particular, entre particulares, o a todos los casos que corresponden a tierras indígenas.

La señorita **NUYADO**, doña Emilia (Presidenta).- A todos los casos. Esperemos a que termine.

El señor **MELLADO** (don Miguel).- Lo señalo porque no podemos ver casos particulares, ya que se está evaluando solo un caso.

La señora **PARRA** (doña Andrea).- Señora Presidenta, punto de Reglamento.

Le quiero decir al diputado Mellado, a través suyo, que por favor no nos permitamos cosas que no están consignadas en el Reglamento. Me refiero a interrumpir continuamente.

Señora Presidenta, le pido que aplique el Reglamento, puesto que en todas las sesiones no podemos escuchar a los expositores porque el diputado Mellado se toma la palabra, habla, no pide permiso, y nos falta el respeto a todos. Entonces, le pido que aplique el Reglamento.

La señorita **NUYADO**, doña Emilia (Presidenta).- Diputado Mellado, no debemos interrumpir la presentación de los invitados.

Después de la presentación habrá tiempo para hacer las preguntas, contrapreguntas y sugerencias.

Puede continuar, señor Cristóbal Carmona.

El señor **CARMONA**.- Señora Presidenta, pensemos en otro año, para hacerme cargo de lo que decía el diputado. Esto es a modo de ilustración.

Efectivamente, se construyó de esta forma porque la

invitación que me hicieron fue a propósito de una columna que escribí sobre el caso concreto. Entonces, obviamente se enfoca en ese caso, pero es completamente replicable en el razonamiento. Si bien está escrito, podemos cambiar los años y los nombres. No hay ningún problema.

Pensemos que la compraventa se realizó el año 2010, y si queremos analizar si la tierra es indígena o no, de acuerdo con esta línea de razonamiento, tenemos que remontarnos, según lo que dice la Corte Suprema, a si se verifican las condiciones al año 93.

En este caso habría que evaluar si proviene de un título de merced, si al año 93 estaba en propiedad o posesión de una persona indígena, y si es así uno debiese verificar en qué momento y de qué manera se perdió la calidad indígena de ese bien.

Técnicamente, y según lo señala la propia Conadi en el informe, esto sucedió a partir de la adjudicación que se le hizo a la señora Moris en este caso, pero suele suceder que la utilización de la adjudicación o de la liquidación de la sociedad conyugal, pasando a un régimen de separación de bienes y adjudicando el bien indígena a una persona no indígena, es un medio que por lo general se utiliza en La Araucanía, por lo menos desde finales de los años 90, que es de cuando tengo registro, pero puede haber sucedido antes.

Pero refiriéndose al informe de Conadi -esto es interesante-, aún si uno aceptase la hipótesis de Conadi, que "actualmente ocupan" se refiere al año en que se revisa el título, por ejemplo, estamos revisando acá una compraventa el 2009, pero si es al 2010, 2011, etcétera, uno ve que la tierra está inscrita en el Registro de Tierras Indígenas a ese año, entonces Las hijuelas, de donde provienen estos otros lotes, un examen serio de la calidad indígena de la tierra debiese mirar necesariamente si tiene todavía esa calidad indígena y en qué momento la perdió.

Entonces, aunque uno utilizara el razonamiento de Conadi, que "actualmente" se refiere a la época de examen del título, aún así uno debiese buscar, en un examen serio, en qué momento perdió la calidad de tierra indígena, si estaba inscrita en el registro, y todo nos lleva al tema de la

adjudicación.

De acuerdo con la Conadi, la adjudicación en este caso es a propósito del término de la sociedad conyugal desde que era tierra indígena en 2007, cuando la tenía don Jorge Painequir, pero habría perdido esa calidad en 2009, cuando le fue adjudicada a la señora Moris. Perdón, lo primero que tenemos que hacer acá es analizar bajo qué premisas sustenta Conadi que con esta adjudicación se pierde la calidad de tierra indígena.

En verdad, acá hay dos premisas que las adelantábamos, arriba en la presentación. Lo primero, que se puede hacer esa adjudicación. Eso es lo primero, porque vamos a ver que la misma Conadi en ocasiones anteriores ha sostenido que esa adjudicación no es posible; hay informes anteriores de Conadi sosteniendo lo contrario.

Lo segundo es si mediando esa adjudicación, o suponiendo que esa adjudicación sea posible, si esta tiene la capacidad de desafectar la tierra indígena.

Veamos la primera hipótesis. Para la Corporación, dado que la adjudicación no es enajenación, y por tanto no se encuentra entre los actos prohibidos por el artículo 13, incisos primero y siguientes de la ley N° 19.253, entonces se pudiese llevar a cabo.

El problema que ha mencionado la misma Conadi, como les señalaba en informes anteriores, es que el inciso penúltimo, del artículo 12, de la Ley Indígena, indica que 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 ley.

Si se me permite de nuevo leer, señora Presidenta, en un informe de Conadi, de 2015, la subdirección nacional de Temuco, habla de un caso en donde había una sociedad conyugal, que se liquidó, se pasó al régimen de separación de bienes, y el inmueble indígena pasó a manos del cónyuge no indígena. Frente a ello, Conadi señala: que en relación a lo anterior podemos señalar que si no puede comprobarse documentalmente que don Francisco Javier Méndez Sánchez, al momento de llevarse a cabo dicha adjudicación, se autoidentificaba como persona indígena en los términos

establecidos en el artículo 2°, letra c), de la Ley 19.253, debe concluirse que la referida adjudicación, en el contexto de la liquidación de la sociedad conyugal habida entre los contratantes, adolece de nulidad absoluta por objeto ilícito, por vulneración del artículo 12, inciso penúltimo, de la Ley 19.253, ya que de acuerdo a dicha disposición legal la propiedad de las tierras indígenas a que se refiere tal artículo tendrá como titulares a las personas naturales indígenas o a la comunidad indígena definida por dicha ley, de acuerdo al artículo 2°, letra c), del cuerpo normativo en comento.

Por lo tanto, dice, el haber celebrado un acto jurídico en virtud del cual en una de sus partes se adjudicó un inmueble indígena de aquellos a que se refiere el artículo 12, de la Ley 19.253, a una persona no indígena, acarrea la nulidad de dicho acto de adjudicación por vulnerar abiertamente el mandato establecido en el citado artículo 12.

Entonces, la misma corporación, en informes anteriores, había sostenido que esa adjudicación no era posible DE realizar específicamente por el artículo 12, inciso penúltimo, por adolecer de nulidad absoluta.

Ahora, eso también puede ser controvertido, porque se puede argumentar a favor -y esto es lo que han hecho algunos abogados de la plaza- que no se puede desconocer que un cónyuge no indígena también tendría derecho a los gananciales si estos recaen en inmuebles indígenas.

Lo otro interesante es que don Mario Olmos, quien en esa época -año 2000- era conservador de bienes raíces de Pucón, comenta en un artículo que en los años noventa la misma corporación aceptaba la adjudicación en estos casos, atendido que fuese legal, pero entendía que por esa adjudicación no se perdía su calidad indígena. Por lo tanto, esa tierra, que era adjudicada al cónyuge no indígena, no podía ser objeto de contratos con terceros.

En ese sentido, me interesa recalcar que por más cuestionable que sea la hipótesis de Conadi, en el sentido de que la adjudicación, al no ser enajenación, se puede realizar, uno también puede encontrar opiniones a favor, por lo que hasta este punto podríamos aceptar el razonamiento de

Conadi. Hay gente que discrepará más o menos, pero todavía hasta esta premisa podemos aceptar el razonamiento de Conadi.

En donde llega el núcleo que no es jurídicamente aceptable, desde mi posición, es cuando esta adjudicación produce la pérdida de la calidad indígena, que es lo que dice Conadi, que de tierra indígena, cuando pasa a una persona no indígena, y señala: Sea por permuta, que es el mecanismo específico de desafectación establecido por el artículo 13, de la ley 19.253, o por otras formas, como la adjudicación -otras formas del derecho común, señala Conadi-, la tierra dejaría de ser indígena, se regiría por estatuto común, y en virtud de eso podría ser objeto de estos actos y contratos y compraventas, etcétera.

Como les decía, en mi posición, esta tesis no es jurídicamente aceptable, por una serie de razones que pasaré a exponer a continuación.

En primer lugar, el único mecanismo que establece la ley para desafectar tierras indígenas, es la permuta. Hay sentencias de la Corte de Apelaciones de Temuco e informes de Conadi que refuerzan esto.

Permítaseme leer un último informe, adicional al que habíamos visto de 2015. Este es de 2013.

En dicho informe, en su punto 34, se señala, respecto de la posibilidad de desafectar a través de otras formas que no sean permuta, que: sin perjuicio de lo señalado anteriormente, cabe señalar que a juicio de esta corporación el hecho de que se adjudique un inmueble indígena en una liquidación de la sociedad conyugal al cónyuge no indígena, no significa que el inmueble quede desafectado de su calidad de indígena y fuera de la aplicación de la ley 19.253, puesto que el legislador no ha contemplado expresamente esa forma de desafectación de la calidad indígena de las tierras a que se refiere el artículo 12 citado del mismo cuerpo.

En efecto, como se ha dicho, el único mecanismo que ha contemplado el legislador para desafectar un inmueble en su calidad de indígena es el contemplado en el inciso tercero del artículo 13, de la ley 19.253.

Entonces, la propia Conadi, en distintas oportunidades, ha señalado que no es posible desafectar tierras indígenas por

otra forma que no sea la permuta.

Lo otro es que la permuta, como mecanismo específico, no acentúa el detrimento territorial indígena. Esto porque en virtud del inciso tercero del artículo 13, de la ley 19.253, en primer lugar, porque cuando la tierra es permutada por otra, la tierra que se recibe también adquiere la calidad indígena, por lo cual no hay detrimento territorial.

Y lo otro es que la permuta tiene una serie de mecanismos, cuyo objeto es ejercer de salvaguarda para impedir la vulneración de los principios de la Ley Indígena, específicamente de acuerdo al instructivo que dictara la propia corporación en 1997, en la época en que se estaba discutiendo el tema de las permutas de Ralco. Cuando se trate de tierras que están insertas en una comunidad, se debe atender preferentemente al interés de la comunidad. Lo mismo cita una sentencia de la Corte Suprema -enunciada por el profesor Bizama- que señala que para proceder con la consulta en estos contextos se requiere un proceso de consulta indígena.

Finalmente, si de acuerdo a la Ley Indígena la tierra es el fundamento principal de la existencia y cultura de los pueblos indígenas, si tenemos que el artículo 1° de la Ley Indígena nos habla de que es un deber de la sociedad en general y del Estado en particular, si el artículo 39, letra e), de la misma ley, establece que también es un deber de Conadi velar por la protección de las tierras indígenas y propender a su ampliación, y si además tenemos en cuenta lo establecido en el Convenio 169, respecto de la protección o de respetar la importancia especial que tienen para las culturas y los valores de los pueblos indígenas, las relaciones con sus tierras o territorios, entonces parece claro que las formas de desafectación deben interpretarse de manera restringida. No pueden ocuparse estas causales del derecho común para desafectar tierras indígenas.

En definitiva, hasta ahí podríamos aceptar las dos primeras premisas del informe de Conadi, pero no podemos aceptar, al menos en mi opinión, que la adjudicación puede servir como forma de desafectar la tierra indígena. Por lo tanto, si la adjudicación no puede funcionar de esta forma, entonces la

conclusión es que sí sería tierra indígena.

En consecuencia, las compraventas que se desarrollan en función de este mecanismo de desafectación, o que se quiere llamar de desafectación, adolecerían de la causal de nulidad absoluta, de acuerdo al inciso final del artículo 13, de la ley 19.253.

Es cuanto puedo decir, señora Presidenta.

Muchas gracias.

La señorita **NUYADO**, doña Emilia (Presidenta).- Muy bien, agradecemos al profesor.

Ahora, tiene la palabra la señora María Sara Rodríguez.

La señora **RODRÍGUEZ** (doña María Sara).- Señora Presidenta, muy buenas tardes. Agradezco la invitación que me hizo la Comisión.

Es para mí un honor servir de esta manera a la patria.

En segundo lugar, quiero decirles que mi exposición se va a referir estrictamente a cuestiones de mi especialidad, que es el derecho civil, aunque también voy compartir con ustedes las conclusiones a las que he llegado luego de estudiar el mandato de la comisión, que entiendo que no se refiere solo al caso del señor Ubilla, sino a todas las situaciones que existen en la zona.

Por ello, traía para exponer, como cuestión previa, el tema de la afectación y desafectación de tierras indígenas. Obviamente, me han surgido dudas a propósito de esta cuestión, que tienen que ver con los casos que se han presentado.

En primer lugar, ¿si por medio del matrimonio se comunica automáticamente al cónyuge, marido o mujer no indígena, la calidad de indígena? Sabemos que la ley dice que no, porque el cónyuge no indígena se tiene que autoidentificar con la etnia indígena para tener la calidad de indígena.

Esto es interesante, porque, según las conclusiones a las que he llegado, me parece que la tierra indígena, como dice el artículo 12, es tierra indígena mientras su titular es persona indígena. Entonces, cuando la titularidad de la tierra, por un título lícito, por un título no expresamente autorizado, porque esta es una ley restrictiva, por lo que se debe interpretar restrictivamente, pero por cualquier título

lícito que el ordenamiento permite, entra una titularidad lícita de persona no indígena, se produciría la desafectación. Esta es simplemente una conclusión.

Ahora, la cuestión es si se afectan o se desafectan tierras indígenas, porque la única parte en que la ley nombra la palabra desafectación es en el artículo 13, pero para referirse a la permuta autorizada por la Conadi; o sea, a los contratos de permuta autorizados. El contrato de permuta, en principio, está prohibido, pero la permuta puede ser autorizada por la Conadi entre una persona indígena y una persona no indígena. Con esa autorización, el contrato está permitido. Es decir, es una ley que restringe la permuta, pero ese contrato requiere una autorización previa. Dada la autorización, con la sola autorización, se produce la desafectación de la tierra transferida a la persona no indígena y la afectación de lo que la persona indígena recibe en permuta.

En ese caso, he concluido que se produce automáticamente la afectación y la desafectación. Lo que la Conadi hace no es autorizar la desafectación, sino autorizar el contrato a consecuencia del cual se produce una afectación y una desafectación de tierras que se permutan.

A esto de la afectación y desafectación le dediqué un montón de tiempo y llegué a la conclusión de que el título de adjudicación no es un título de enajenación. Me parece que todos los abogados lo tenemos bastante claro; la doctrina y los autores más importantes en Chile así lo sostienen e ir en contra de eso es bien difícil. Entonces, no voy a decir ninguna cosa distinta en cuanto al título de adjudicación; no voy a ir en contra de Somarriva ni de Alessandri ni de los grandes autores chilenos. Pienso lo mismo que ellos en esta materia.

Como dije, lo de la afectación y desafectación me tiene bastante intrigada y lo estudié con motivo de esta invitación. No lo había estudiado antes, sino simplemente analicé el caso por casualidad, porque simplemente me despertó curiosidad. Ahora que recibí esta invitación, empecé a estudiar lo relacionado con el artículo 12.

Cuando enseñé derecho civil de bienes, enseñé la propiedad

indígena como propiedad especial. O sea, es uno de los regímenes de propiedad especial que tiene el derecho chileno. Por tanto, la ley de propiedad indígena es una ley especial respecto del resto de la legislación y, especialmente, del Código Civil, que es el ordenamiento donde está regulada la propiedad en general. Hay otros regímenes especiales, sí, pero la ley indígena es una.

Ahora, la ley indígena no es ley de propiedad indígena. Lo advierto, porque ya el título de la ley me produjo ruido, cuando se lee: normas sobre protección, fomento y desarrollo de los indígenas, y crea la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena. Y la ley comienza por definir quiénes son indígenas, para seguir con De la calidad de Indígena; De las Culturas Indígenas y De la Comunidad Indígena, hasta llegar al Título II, que es el que hace referencia a las tierras indígenas.

En ese Título, en su artículo 12, que es de 1993 y sabemos que la ley del 93 es una que sucede a una anterior y a otra anterior; o sea, que hemos tenido por lo menos tres leyes especiales que se refieren al estatuto de propiedad indígena. De la lectura del artículo 12 llegué a la conclusión de que no todos los títulos que están enumerados en este artículo producen la afectación automática de la tierra en el régimen de propiedad indígena. No es el caso del título de comisario ni del título de merced, pues esas tierras atribuidas a través de esos títulos en el siglo pasado están automáticamente afectadas; sin necesidad de que ingresen al registro de tierras indígenas, están automáticamente afectadas. Las cesiones gratuitas de dominio efectuadas por el Estado, según las leyes tales o cuales, también están automáticamente afectadas. Las tierras regularizadas por personas indígenas también están automáticamente afectadas.

Pero no están automáticamente afectadas las tierras con que indígenas fueron favorecidos por las leyes de reforma agraria. O sea, las parcelas CORA adjudicadas a personas indígenas no están automáticamente afectadas, porque la ley señala que "aquellas que los beneficiarios indígenas de las leyes N° 15.020, de 1962 -primera ley de reforma agraria-, y N° 16.640, 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”.

Por tanto, para ese caso, que está dentro del numeral 1° del artículo 12, señala que los interesados, los beneficiarios indígenas de la reforma agraria, pueden inscribir sus parcelas en el registro de la Conadi y constituirse como agrupaciones indígenas homogéneas, etcétera, y entonces esas tierras quedan afectadas.

Por tanto, los beneficiarios CORA, en principio indígenas, no tienen su tierra afectada a las restricciones y limitaciones de la ley. Por lo menos, a esta conclusión llegué.

Después, hay otro motivo o título o causa por el cual se produce la afectación, que se consigna en el numeral 2) del artículo 12, que señala que son tierras indígenas aquellas que históricamente han ocupado y poseen las personas o comunidades mapuches y todas las demás etnias, siempre que sus derechos sean inscritos en el Registro Público de Tierras Indígenas que crea esta ley, a solicitud de las respectivas comunidades o indígenas titulares de la propiedad. Por lo tanto, este sería un caso en donde, automáticamente, tampoco está afectada esta tierra, por ende, tiene que afectarse por el requerimiento de las respectivas comunidades o indígenas titulares de la propiedad, mediante la inscripción en el Registro Público de Tierras Indígenas

Aquellos que, proviniendo de títulos o modos referidos anteriormente, sean declarados así por los tribunales de justicia, se resuelven juicios y por disputas de dominios sobre terrenos que provienen de los títulos anteriores, en la medida en que esas tierras están automáticamente afectadas, siguen afectadas.

El último título dice: aquellos indígenas o sus comunidades reciban a título gratuito del Estado; y la ley: que 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, reitero que esto lo descargué de la base de datos

de la Biblioteca del Congreso Nacional, tendrá como titulares a las personas naturales indígenas o las comunidades indígenas definidas por esta ley.

Entonces, me pregunté si es que esta ley es un estatuto personal o es un estatuto real. El estatuto real es un estatuto que rige bienes; en cambio el estatuto personal es un estatuto de beneficios, privilegios, protección, fomento y desarrollo que favorece a determinadas personas.

Por lo tanto, llegué a la conclusión de que esta ley establece un estatuto personal, en el sentido de que las tierras son indígenas mientras que sus titulares son personas naturales o comunidades indígenas, según lo definido por la ley. No por eso, cuando sus titulares son personas o comunidades indígenas, están afectadas como tierras indígenas de manera automática. Ello, porque hay casos en que la propia ley establece que no están afectados automáticamente. Ahora bien, ¿los beneficiarios pueden acogerlas a los beneficios de la ley? Sí.

¿Cuál es el beneficio más importante de la propiedad indígena? La exención de impuestos de contribuciones. Las tierras indígenas estarán exentas del pago de contribuciones territoriales.

Además, hay otros beneficios como, por ejemplo, el fondo de tierras indígenas, el fondo de tierras y aguas, el fondo de desarrollo indígena que se financian con fondos generales de la nación, subsidios especiales que favorecen a personas y comunidades indígenas, no a la tierra, sino que a las personas, aunque los fondos se crean para la conservación y productividad de la tierra. Insisto, no están creados para la tierra, sino para las personas o titulares de esa tierra.

Los títulos que señala la ley producen la automática afectación y dan derecho a pedir la afectación, pero quedan a la autonomía de los titulares, personas o comunidades, afectar su tierra como propiedad indígena.

Perdón que sea tan reiterativa y me salga de lo que tengo escrito.

El ingreso de una propiedad al Registro Público de Tierras Indígenas, en algunos casos produce la afectación, pero en otros no, porque simplemente tiene por fin la publicidad

propia de todo registro. El Registro Público de Tierras Indígenas es un registro catastral que, simplemente, presenta el estado de la propiedad indígena de una manera lo más fidedigna posible. Siempre intenta estar lo más actualizado posible, pero no es solo un esfuerzo del Registro Público de Tierras Indígenas, sino también del Registro de Bienes Nacionales, incluso del avalúo y contribuciones de Bienes Raíces que son otros registros catastrales que mantiene el ordenamiento chileno.

¿Qué significa que el Registro Público de Tierras Indígenas sea un registro catastral? Significa que no acredita propiedad; no sirve para acreditar propiedad. De Hecho, cualquier transferencia, incluso entre indígenas, cosa que está autorizada por la ley, la norma no lo prohíbe, tiene que ser registrada en el Conservador de Bienes Raíces. Por eso la norma ordena a los conservadores enviar copias de esas transferencias al Registro Público de Tierras Indígenas, pero la tradición o transferencia a un título traslativo, incluso entre indígenas, se hace por inscripción del título en el Registro de Propiedad. Es decir, este sigue cumpliendo su función para todo tipo de propiedad, y también de publicidad en algunas inscripciones.

El Registro Público de Tierras Indígenas tiene como función básica la publicidad y como segunda función, solo en algunos casos, es la afectación; es decir, solo cuando la ley exige que las personas interesadas inscriban su propiedad para que quede afectada al régimen de la norma.

Otra conclusión que pienso que se puede deducir de lo anterior es que la Conadi no tiene atribuciones para afectar o desafectar propiedades. De hecho, no está dentro de las atribuciones que la ley le entrega, sino que la afectación o desafectación se produce por efecto de los títulos que la ley reconoce en principio, y de los que se otorguen válidamente, que sean lícitos, es decir, de los títulos que la ley no prohíbe. La Conadi no requiere de un trámite o de un acto administrativo para afectar tierras como indígenas.

El ingreso de una propiedad al registro no necesariamente la afecta, sino que solo en algunos casos, porque en otros casos ya está afectada la propiedad. Aunque no ingrese nunca

al registro, sigue afectada; es decir, si la propiedad no está en el registro, no por eso la desafecta, porque está afectada por el solo ministerio de la ley, no por estar en el registro.

Respecto del punto que tiene que ver con el ingreso y salida del régimen, una vez que la propiedad está en el régimen de tierra indígena, obviamente, queda afecta a las limitaciones y restricciones que la ley establece, artículo 13.

El artículo 13 no contiene una lista exhaustiva de todas las posibles formas de transferencia que uno se puede imaginar o que están permitidas por el derecho común, por el Código Civil, que son muchas, no solo las que la ley establece. Por lo tanto, uno puede preguntarse lo siguiente: ¿se pueden interpretar extensivamente estas limitaciones y restricciones? Es decir, se podrían aplicar estas limitaciones y restricciones a actos no mencionados en la ley que, por derecho común, son lícitos. Son actos que generan nulidad absoluta, porque están prohibidos por la ley o porque son actos que requieren autorización de la Conadi; o están prohibidos o están permitidos, pero previa autorización de la Conadi.

Pero la pregunta es si esta ley se puede interpretar extensivamente a otras restricciones.

Hay que aplicar un principio de interpretación de las leyes que rige en todo el campo del derecho privado. Me refiero a que las leyes que establecen restricciones o limitaciones a la libre circulación de la propiedad deben ser interpretadas restrictivamente, es decir, solo y exclusivamente en los casos que la ley señala; o sea, nadie puede interpretar por extensión y aplicar a casos no previstos en la ley una ley restrictiva, porque son disposiciones restrictivas a la libre circulación de la propiedad.

En síntesis, hay dos formas de interpretar las leyes, extensiva o restrictivamente, pero las leyes prohibitivas, restrictivas o limitativas no pueden más que interpretarse restrictivamente. Incluso, lo contrario iría contra disposiciones constitucionales que aseguran la libre circulación de las propiedades. Toda restricción,

restrictiva.

En consecuencia, los títulos que no están prohibidos ni sometidos a control previo de la autoridad, como es el caso de la permuta -título que requiere un control previo de la autoridad y autorización previa-, los demás títulos no están prohibidos y, por tanto, son lícitos, porque el derecho común los permite. En ese caso está el título de adjudicación.

Ahora, por eso es interesante la reflexión si el cónyuge, marido o mujer, de una persona indígena, adquiere, por el solo hecho del matrimonio, la calidad indígena.

Si es indígena el cónyuge, marido o mujer, de un indígena, por el hecho de la adjudicación no desafecta la propiedad, pero si el matrimonio no comunica automáticamente la calidad indígena, la afectación, la adjudicación a persona no indígena, que es un título lícito, es decir, no prohibido por la ley, que no puede interpretarse extensivamente a títulos que no están contemplados, que no produce enajenación, sino que es un título declarativo de dominio, produce la desafectación automática, algo que ya vemos que ocurre en otros casos. Ocurre cuando la Conadi autoriza la permuta, que se desafecta automáticamente la propiedad.

Por lo tanto, no nos puede extrañar que algún título que se otorgue desafecte automáticamente la propiedad, sin declaración de la autoridad, sin que entre o salga del Registro Público de Tierras Indígenas.

La autoidentificación es necesaria para que el cónyuge, marido o mujer, no indígena de una persona indígena sea considerada indígena requiere una expresión de conciencia, en el sentido de tener conciencia de la calidad indígena, no se presume. No se presume de hecho y la misma ley lo dice. No basta con estar casado con un indígena, porque acuérdense que la ley reconoce el matrimonio indígena, que es un matrimonio que se perfecciona por costumbres ancestrales. De hecho, no todos los mapuches van al registro civil a casarse, incluso la ley reconoce la comunidad que se forma entre personas mapuches casadas por costumbre.

Entonces, no se presume la autoidentificación y por lo tanto hay que probarla.

Si consideramos que la adjudicación a una persona no

indígena no produjo la desafectación, porque esa persona se autoidentifica como indígena, tenemos que demostrarlo en juicio, tenemos que probar que esa persona ha expresado públicamente su autoidentificación.

Que la adjudicación no constituye enajenación, la verdad es que no sé si será necesario extenderme. Está por escrito en el informe que les dejo, pero el derecho chileno en esta materia sigue al derecho francés, el cual considera que el título de adjudicación es declarativo de dominio.

Por lo tanto, lo que se adjudica a uno de los indivisarios, a uno de los que antes tenía proindiviso es declarativa, es decir, se entiende que declara o circunscribe lo que antes se tenía en común, en dominio exclusivo en uno de los que antes era indivisario. Por tanto, prácticamente ese título nadie lo discute.

Es cierto que históricamente, en el derecho romano, el título de adjudicación era enajenación; o sea, esto no es tan absoluto en todos los países del mundo ni siempre ha sido así, pero el Código Civil chileno sigue en esto al código francés y así lo dicen básicamente todos los autores, salvo que uno entienda adjudicación por transferencia, por ejemplo, en pública subasta.

Cuando el juez saca a remate una propiedad, y la adjudica al mejor postor ese título no es declarativo, sino que es traslativo, lo que está haciendo es vender al mejor postor, aunque la ley y el Código de Procedimiento Civil hablen de adjudicación.

Por tanto, me parece que la tierra indígena queda afectada por el solo ministerio de la ley, mientras su titular es persona o comunidad indígena y tiene esa tierra por un título que la ley reconoce como legítimo.

El ingreso de la propiedad al registro, no la afecta y la salida, no la desafecta -el registro cumple otras funciones-, excepto en los dos casos que la propia ley exige que los interesados requieran esa inscripción para afectar su propiedad.

Segundo, por el solo matrimonio con persona indígena no se adquiere la calidad indígena y por lo tanto la adjudicación a persona no indígena, en la división de la comunidad

resultante al disolverse la sociedad conyugal, es un título declarativo en persona no indígena y desafecta automáticamente la propiedad -me parece-.

Toda subdivisión y posterior venta entre personas no indígenas, plenamente capaces y libre administradoras de lo suyo, no está prohibida por la ley N° 19.253 ni se observa algún otro vicio que pueda invalidar ese acto, salvo que esos vicios incurran en causas de nulidad por sí mismos.

Es lo que puedo decir en esta primera rueda y puedo aclarar en preguntas lo que les interese.

La señorita **NUYADO**, doña Emilia (Presidenta).- Agradecemos a la académica de la Universidad de Los Andes, doña María Sara Rodríguez.

Están inscritas para intervenir las diputadas Carmen Hertz y Andrea Parra, y el diputado Miguel Mellado.

Tiene la palabra la diputada Carme Hertz.

La señora **HERTZ** (doña Carmen).- Señorita Presidenta, por su intermedio, saludar al profesor Carmona y a la profesora Rodríguez, quienes han tenido la gentileza de concurrir a la comisión.

Como sabemos, la comisión está investigando los actos de gobierno que hayan infringido las normas que regulan la propiedad de las tierras indígenas. Se puede ilustrar con un caso, con dos casos, con tres casos, da lo mismo. Lo podemos ilustrar en casos concretos.

En segundo lugar, desde ese punto de partida estamos tratando de investigar si parte del patrimonio del pueblo indígena está siendo acaparado, robado, usurpado, etcétera, a través de mecanismos fraudulentos, como la liquidación de las sociedades conyugales entre un indígena y un no indígena, y que eso podría estar transformándose en una constante, especialmente en la Región de La Araucanía.

He escuchado con atención ambas exposiciones y agradeceré que el profesor Carmona, al igual que la profesora Rodríguez, precisen los siguientes supuestos. Primero, estamos frente al supuesto de un terreno que proviene de un título de merced; segundo, que se encuentra inscrito en el Registro Público de Tierras Indígenas de la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena; tercero, que el terreno está inserto en los

terrenos de una comunidad indígena; cuarto supuesto, que al momento en que se promulga la ley indígena, en 1993, se encontraba inscrito a nombre de una persona indígena, que es uno de los supuestos que la Corte Suprema avala, y a eso se refiere la ley cuando señala "actualmente en manos de una persona indígena"; quinto, luego de algunas adjudicaciones entre personas pertenecientes al pueblo indígena, se disuelve la sociedad conyugal entre una persona indígena y otra no indígena. Todos sabemos que la calidad indígena, de acuerdo con la ley, tiene que solicitarse, no se otorga de forma automática. Se disuelve la sociedad conyugal y se supone, de acuerdo con unos informes de la Conadi, que al adjudicarse a la persona no indígena habría quedado desafectada de su calidad de tierra indígena.

En el supuesto que estamos imaginando, la disolución de la sociedad conyugal no iba aparejada de la disolución del matrimonio; solo la disolución de la sociedad conyugal. A juicio mío, es la práctica que se ha ocupado para hacerse de tierras indígenas de manera fácil, barata y eludiendo la ley.

El sexto supuesto es que disuelta la sociedad conyugal, y adjudicado el lote a la ciudadana no indígena, esta vende el lote.

Entonces, como consecuencia del acto jurídico sobre una tierra que estaba inscrita, y que tenía la calidad de tierra indígena en la Conadi, ¿es posible la desafectación de la tierra indígena?

Al respecto la ley, que prima sobre las normas del Código Civil, porque es especial, y al ser especial su interpretación es restrictiva, solo señala la permuta como única causa de desafectación. ¿Podría esa adjudicación, derivada de la disolución de una sociedad conyugal, provocar la desafectación?

Como todos sabemos, la desafectación no la determina la Conadi, sino el acto jurídico que debe ser autorizado por la Conadi. La permuta tiene que ser autorizada por la Conadi y, además, tiene que haber una consulta al pueblo indígena para que esta tenga valor.

La Conadi representa la obligación del Estado de proteger las tierras indígenas y a los pueblos indígenas. Bajo ese

supuesto, sabe que la permuta no disminuye el patrimonio territorial del pueblo indígena, ya que se cambia una tierra por otra que pasa a tener el carácter de tierra indígena.

Esa es la permuta, porque de otra forma sería otro mecanismo fraudulento para sustraerle al pueblo indígena sus tierras.

En virtud de estos supuestos quiero que el profesor Carmona y la profesora Rodríguez expliquen la jurisprudencia de los tribunales respecto de lo que significa el concepto de "actualmente ocupar por personas indígenas" para calificar a una tierra como indígena.

Asimismo, que respondan cuál sería su opinión al alcance de la prohibición de enajenar que establece el artículo 13.

Por último, que ahonden en las facultades y obligaciones que la ley indígena entrega a la Conadi a la luz del marco normativo internacional al que el Estado de Chile está obligado.

La señora **NUYADO**, doña Emilia (Presidenta).- Tiene la palabra la diputada Andrea Parra.

La señora **PARRA** (doña Andrea).- Señora Presidenta, uno puede teorizar mucho al respecto. Los abogados son expertos en leer con detalle la ley, pero para quienes no somos abogados, sobre todo para una sociedad que construye una ley como la ley indígena, es importante el contexto más allá de la frase y que evidentemente tenemos posiciones distintas frente al tema.

Creo que hubo una decisión de un Estado y de una sociedad que elaboró la ley indígena con una finalidad que estaba claramente instalada al principio de la ley y que dice relación con la protección de las tierras; incluso, señala en alguna parte que se aumente el territorio.

No veo cómo ese tipo de situaciones, como las adjudicaciones, pueden aumentar el territorio. Para empezar, va en contra del espíritu de la ley. Más bien va en el sentido absolutamente contrario. Es un tema no menor cuando uno va muy al detalle y no ve el contexto general de por qué se genera la ley.

Para efectos de ilustrar mejor el tema quisiera que nos detuviéramos a analizar otro caso que también ha salido a la

luz en el último tiempo, porque es más fácil estudiar los casos cuando uno les pone nombre y rostro.

Me llama mucho la atención el caso del actual jefe de gabinete del ministro de Desarrollo Social y Familia, señor Juan Pablo Longueira, quien compró en una situación muy similar dos propiedades en Villarrica; una de 7,4 hectáreas y otra de 6,6 hectáreas, cuyas tierras que tienen título de merced desde 1914 a favor de la comunidad Ignacio Yevilao.

La flexibilidad que vemos en las transacciones de predios va absolutamente en contra del espíritu de la ley; no es la excepción a la regla.

Como han dicho los abogados, es una ley muy restrictiva, pero pareciera que hay puerta abierta cuando se trata de adjudicaciones.

Como comisión, queremos establecer qué tan frecuente es esa práctica, porque podría darse el caso de que hemos reducido fuertemente el territorio indígena debido a las adjudicaciones, y no lo hemos dimensionado. También quiero recoger algo que señaló la diputada Hertz, que es cómo los organismos del Estado, y particularmente la Conadi, han actuado frente a esas situaciones.

Me extraña y me llama mucho la atención -ojalá que el profesor Carmona nos deje copias del informe y del oficio que leyó- cómo la Conadi, a partir de distintas administraciones, tiene distintas miradas respecto de las tierras. Considero que es lo más curioso que existe. No soy abogada, de modo que consulto si esos informes constituyen o no precedentes para efectos de la ley, o si son solamente antecedentes que uno pueda tomar en cuenta. Pido a ambos que contrasten sus opiniones y expliquen por qué tienen tantos matices.

También les pido su opinión sobre la forma de corregir, en el entendido del espíritu de la ley, y sobre cuáles serían los aspectos claves que nosotros, en nuestra condición de legisladores, debiéramos incluir, corregir, proponer en términos de corrección, para que se mantenga el espíritu de la ley y proteger las tierras indígenas, que es lo que hemos estado discutiendo.

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

El señor **MELLADO** (don Miguel).- Señorita Presidenta, pienso que ambas posiciones son bastante claras en sus argumentos.

Más que preguntarles, solicito que la comisión oficie, en el caso del señor Carmona, porque él dijo que desde fines de los 90 se utilizaba mucho, sobre todo en La Araucanía, la adjudicación por sociedad conyugal.

Le consulto si él tiene algún listado de eso, porque de otra forma tendríamos que oficiar a la Conadi y, si no contesta rápido, al ministro de Desarrollo Social, para saber si en la Conadi existe un listado de sociedades conyugales a las que se les ha puesto término y que han sido inscritas en el registro de tierras, o si ellos tienen atisbo de que en alguna parte exista un listado de sociedades conyugales disueltas. Ahí hay un bemoil que debemos zanjar yendo a la fuente. Si los invitados tienen los antecedentes, sería bueno que lo dijeran, pero creo que hay que preguntar a un tercero, porque vendrán nuevos expositores y el tema primordial está ahí. Creo que es importante dimensionarlo, para saber de qué estamos hablando a nivel país.

En segundo lugar, propongo oficiar a la Contraloría porque, como bien dijo la diputada Parra, hay informes de la Conadi de 2013, de 2015 y de 2019 sobre el mismo tema de la propiedad, y creo que la Contraloría debe pronunciarse sobre si los organismos públicos hicieron la pega y si la están haciendo bien. Creo que ellos son los llamados a hacer eso.

Teniendo en cuenta lo dicho por el profesor Carmona y por la profesora Rodríguez, ahí está el quid del otro tema. Es decir, hay dos temas en cuestión: el término de la sociedad conyugal, cuya cantidad debemos dimensionar a nivel país, y si lo que dice la Conadi es certero en su informe de 2019 o de 2015.

Creo que la Contraloría es el organismo llamado a definir aquello.

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

El señor **ÁLVAREZ** (don Sebastián).- Señorita Presidenta, en esta comisión han expuesto abogados y actores políticos, y de sus distintas presentaciones he extraído algunas frases que me han llamado la atención y que deberían hacernos sentido a

quienes hemos participado en dichas sesiones, respecto del rol que tiene esta comisión.

Por ejemplo, hoy escuché el término "examen serio", que implica un fuerte cuestionamiento al rol que ha tenido la Conadi. Existen interrogantes sobre una serie de elementos en que le estábamos adjudicando responsabilidad a la Conadi, y al parecer no la tiene.

He escuchado también de algunos actores los conceptos "red de conspiración" y "mecanismos fraudulentos". También escuché una afirmación que me llamó mucho la atención, cuando se dijo que en la materia que es objeto de esta investigación existe responsabilidad tanto de quien compra como de quien vende, porque este último está en pleno conocimiento de la ley y es su beneficiario, por lo que tiene una responsabilidad gigante. Por lo tanto, uno podría entender que existe una mala intención de quien vende.

También se dijo que al interior de la Conadi existía un tribunal donde las personas podían poner una denuncia, y vimos que su número era acotado, 900 y tantos casos en una gran cantidad de años.

Por lo tanto, existe un elemento importante en relación con la persona que vende. Hay muchos supuestos. Hay una interpretación de los abogados respecto de la ley; no queda claro cuál es el rol de Conadi, se dice mucho. Y hoy los profesores han reiterado la interrogante respecto de bajo qué premisas es posible la afectación o la desafectación. También hemos escuchado que existen responsabilidades de los conservadores, de los notarios, en fin. Pero lo más curioso, hemos escuchado distintas interpretaciones legales de los actores que han venido a exponer desde la Conadi.

Entonces siento que esta comisión se ha focalizado en interpretar el acto, que salió políticamente a la luz pública por una situación determinada, que, en una primera orientación, en esta comisión se le quiso dar un tinte político, pero observamos que existe responsabilidad por parte del Estado, de Conadi. Hay cinco administraciones de gobierno que tuvieron responsabilidad directa en el proceso que buscaba proteger las tierras de las comunidades, pero que a vista y parecer fue pasando delante de todos los ojos.

Por consiguiente, a estas alturas del trabajo de la comisión creo que existe una convicción entre quienes hemos participado -lo dijo la diputada Parra-, y debemos concentrarnos en ver qué necesitamos cambiar o mejorar en la ley para que esto no siga pasando, porque la verdad es que, más que una convicción, aquí hay una interpretación. Entonces, hasta cuándo vamos a seguir escuchando interpretaciones.

Quizás deberíamos entrar a una etapa en que, más que interpretar el acto, definamos cuál es la recomendación, qué dicen los expertos jurídicos en la materia que se debería hacer para que esto no pase.

Queda en evidencia que existen temas vinculados con las facultades de la Conadi, y también con la obligatoriedad que tenían los conservadores en relación con los documentos que debían enviar. Pero por lo que dijo la profesora Sara Rodríguez, quizás ese punto no era tan sensato, creyendo que ahí estaba la solución.

Entonces, para quienes no somos abogados, pero buscamos que esto sea transparente, que este proceso sea justo, creo importante pedir a los dos expositores de hoy su recomendación sobre cuáles son los puntos que se deberían ordenar o modificar en la ley, de manera tal de evitar que existan interpretaciones diversas por parte de los distintos expertos o expositores respecto de una misma materia.

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

El señor **CRISPI**.- Señorita Presidenta, creo que existen dos visiones, pero en relación con la intervención anterior, respecto del rol institucional de la Conadi, no tengo ninguna duda de que ha faltado en su rol.

Obviamente que en una comisión coexisten distintas visiones, porque de otra manera, de estar claras la responsabilidad y las soluciones, no haríamos una comisión investigadora.

Les he preguntado a otros invitados si consideran que la ley está mal hecha, porque puede haber una ley mal hecha que la gente vulnere y que institucionalmente no haya habido suficiente fuerza para hacerse cargo de lo que se establecía

en ella. No recuerdo, pero a lo menos a dos expositores les hice la misma pregunta y me dijeron que no hay nada por hacer. Es decir, se podría hacer algo, pero esta ley está bien hecha y cuando uno la lee es muy clara, no es compleja.

Respecto de lo que sí hay debate y que se ha ido dilucidando, y es bueno para las conclusiones, es sobre la discusión de si la legalidad indígena es personal o comunitaria y distintos expositores han dado a entender hasta dónde está lo real y lo personal. Creo que se van dilucidando ciertos puntos al respecto, pero, en mi opinión, hay responsabilidades políticas de los gobiernos anteriores, que han permitido una interpretación que ningún invitado nos ha dicho que se puede hacer. Por ejemplo, ningún invitado nos ha dicho que mediante el término de la sociedad conyugal se puede dividir la tierra indígena para después venderla. No sé si me equivoco, pero creo que ningún invitado nos ha dicho que eso se puede hacer; sin embargo, se ha hecho a vista y paciencia de todos. De hecho, hay un caso particular, que tiene cierta relevancia política. Creo que en esto hay una enorme responsabilidad. Y la pregunta del millón es qué tan grande es el forado, cuánta tierra se ha perdido a través de este mecanismo, de esta práctica, y esa interrogante no la vamos a poder resolver nosotros ni ninguno de los abogados que invitemos, sino las instituciones públicas, que son pagadas por todos los chilenos para que cumplan con ciertas funciones y que hasta ahora no nos han respondido, partiendo por la Conadi, que dice que no puede responder, porque no tiene la información. Eso es insólito. Creo que la pregunta es relevante, a pesar de que hay dos visiones.

En definitiva, quiero saber si el abogado Carmona cree que la ley está bien hecha o si hay que mejorarla. La misma pregunta le hago a la abogada Rodríguez.

La señora **NUYADO**, doña Emilia (Presidenta).- Quiero aclarar que cuando tratamos de coartar, como lo hace el diputado Mellado cuando se refiere al caso de la adjudicación de la señora Morris y que actúa como si eso le molestara, recordemos que esta comisión -si bien existen muchos otros casos-, surge a raíz de la denuncia que hace un medio de comunicación respecto de la compra de terreno en una zona

mapuche que realiza el señor Ubilla en 2009, cuando aún no era subsecretario, pero que en 2012 él sí ya era subsecretario.

Es a raíz de esa denuncia que una persona del ámbito político está expuesta, que es lo que ocurre con el subsecretario. Es el mismo caso que nos plantea y que nos solicita que analicemos la diputada Parra respecto del jefe de gabinete del exministro de Desarrollo Social y Familia, señor Alfredo Moreno, quien actualmente es ministro de Obras Públicas y, seguramente, esa persona sigue siendo su asesor.

Entonces, respecto de situaciones como esas debemos llegar a alguna conclusión, y con la exposición del profesor Carmona se aclara todo el proceso, porque nosotros también necesitábamos llegar al final, porque la Conadi ha emitido, el mismo director que vino a exponer, él, cuando era fiscal, directamente el fiscal del director Retamal, él emitió, en coordinación con el director Retamal, un pronunciamiento a través de un ordinario en el cual ellos señalan la forma como debiera aplicarse la ley y cómo esa instrucción se entrega a los conservadores de bienes raíces: Pero, posteriormente, cuando sucede la situación del actual subsecretario, él lo explica de otra manera, y termina diciendo que, de cierta forma, la adjudicación que usted señaló en la conclusión significaría también -y coloca en duda que es así- una pérdida de la calidad de la tierra indígena.

Entonces, cuando la académica señala que todos los títulos provenientes, como los títulos de merced y títulos que sucedieron en el pasado, van a seguir manteniendo la calidad de tierra indígena. No se pierde, señala ella. Posteriormente, en el caso que estaba en cuestión y que revisamos de parte del profesor Carmona, aquí no se debiera perder la calidad de tierra indígena a través de ese título de merced.

Por su parte la Conadi nos contesta en su informe, cuando se le hacen las consultas, que, para ellos, la adjudicación sería una enajenación y, en cierta forma, validan que ahí se perdería la tierra indígena.

Por lo tanto, solo nos faltaría discutir más al respecto. Ahora, la académica Rodríguez señala que comparte que, de

cierta forma, no se perdería la calidad de tierra indígena; pero, por otro lado, señala también que esas tierras indígenas se mantendrían y no perderían su calidad de tierras indígenas. Hay que ver cómo se han enredado los que han querido explicar y defender la posición del subsecretario o de las personas que han comprado.

Nosotros queremos decir que para que usted adquiriera la calidad indígena tiene que haber una autoidentificación, pero la calidad de la persona no tiene que ver con la calidad de tierra indígena.

Señora María, necesitamos que eso se aclare, porque usted lo señala como que la persona, automáticamente, si no se reconoce que en un acto voluntario de decir: yo me autodeclaro como persona indígena por ser casada con indígena, pero son cosas distintas. Por tanto, sería bueno aclarar la calidad de la tierra con la calidad de la persona si es indígena o no. Y, en ese caso, la única forma que señala la ley -y que ya lo dijeron todos los que vivieron a exponer, incluido el profesor en derecho- es que la adjudicación no es desafectación.

Por lo tanto, esa no podría ser la respuesta que nos entrega y que la Conadi plantea.

¿Por qué se han señalado términos que a lo mejor no nos gustan a todos? Muchos nos pueden molestar, pero la verdad es que la Conadi no ha cumplido con el rol de proteger las tierras indígenas; por tanto, esta comisión debe hacer recomendaciones para que así sea.

Lo que preocupa es que se puedan seguir generando prácticas fraudulentas y que las tierras indígenas estén fácilmente expuestas a que cualquier persona no indígena pueda adquirirlas. Por lo tanto, en esa materia hay que hacer cumplir la ley.

De ahí la importancia de los diversos oficios que hemos enviado a todos los ministerios, porque también tenemos subdivisiones que establece el SAG, tenemos inscripciones que los Conservadores ingresan sin la revisión respectiva, si hablamos de un matrimonio indígena o no. Por ejemplo, el historial que hizo el profesor en derecho, señor Carmona, seguramente no va a ser revisado por ningún conservador y,

por lo tanto, como dijo la profesora, nadie lo va a saber, porque finalmente eso es declarativo.

Entonces, creo que hay situaciones que debemos considerar para las conclusiones. Lo que ya se ha aclarado, y al respecto hay pronunciamientos, que era "que actualmente ocupan". Esta era otra de las situaciones que cuando recién partimos, diputada Parra, no nos supo explicar el actual fiscal de la Conadi, director subrogante, en cuanto a que el concepto "actualmente ocupan" correspondía a cuando se empezaba la revisión del título o se iba a establecer la transacción.

Creo que ahí queda establecido cuando entra en vigencia la Ley Indígena.

Quisiera que ustedes, en esta controversia, como bien decía la diputada Andrea Parra, pudieran tener la libertad de decirlo. Nos interesa que exista un debate, porque la misión es entender cómo cada uno entiende la ley. Así como lo entiende de manera distinta la académica, también lo entiende de otra manera el profesor de derecho. Esas son las aplicaciones que se llevan a los tribunales y que algunos se han dedicado a hacer de su oficio el cómo encontrar algún vacío para que se pueda llevar adelante esta práctica.

El objetivo de esta comisión es que a partir de ahora, con el informe que podamos elaborar con las diversas visiones, sin querer tocar a nadie, ni ningún político, las tierras indígenas no sean tocadas. Es más, tenemos que aumentarlas y no disminuirlas con estas prácticas que han ocurrido.

El señor **ALMENDRAS** (Secretario).- Señorita Presidenta, le recuerdo que no podemos extender el horario más allá de las 16 horas. Incluso, hay un fallo al respecto en donde se sancionó a los integrantes de una comisión por haberse excedido del horario.

La señorita **NUYADO**, doña Emilia (Presidenta).- No hay problema, señor secretario.

Tiene la palabra la académica María Sara Rodríguez.

La señora **RODRÍGUEZ** (doña María Sara).- Señorita Presidenta, es importante distinguir entre lo que la ley dice y lo que nos gustaría que dijera la ley.

Los abogados decimos lo que es de *lege lata*, es decir, lo

que hay, respecto de lo que es de *lege ferenda*, lo que nos gustaría que dijera la ley pero que en realidad no lo dice.

Me parece importante distinguir estos dos planos: la comisión puede hacer recomendaciones sobre cómo le gustaría que fuera la ley y lo otro es informar sobre lo que la ley dice.

Ahora bien, me voy a referir respecto de algunas cosas, porque es difícil hacerlo respecto de todo. Es cierto que puede pensarse que la adjudicación de terrenos en la división de la comunidad resultante, al disolverse la sociedad conyugal, puede ser un mecanismo fraudulento.

Podría ser un mecanismo fraudulento; puede haber un matrimonio fraudulento, de hecho sabemos que existen matrimonios para que personas no chilenas adquieran visa de residencia en Chile, etcétera. Con esto quiero decir que siempre la gente puede inventar mecanismos, utilizando formas que la ley permite, con fines ilícitos o fraudulentos.

Entonces, la pregunta es: ¿el matrimonio de un indígena con una persona no indígena puede ser fraudulento? Sí, perfectamente.

¿Podría ser fraudulenta la separación de bienes en ese matrimonio? Sí, tal como lo puede ser la separación de bienes de cualquier chileno; es más, dos chilenos que se separan de bienes pueden hacerle un fraude a sus acreedores, y por eso existen acciones para echar abajo ese acto, porque si es fraudulento y perjudica a terceros, puede ser declarada la nulidad.

¿Estos mecanismos pueden usarse fraudulentamente? Sí, pero el fraude siempre hay que demostrarlo, es decir, que en un caso específico hubo fraude, hubo intención de defraudar, hubo intención de eludir lo que la ley dice.

Dicho eso, como el fraude se examina caso a caso, en cada uno hay que ver si hay fraude o no y demostrarlo. Ahora, que la separación de bienes sea un acto prohibido para las personas de etnia indígena, no me parece que esté prohibido. O que la posterior adjudicación de bienes -que tampoco es un acto prohibido por la ley- en la división de la comunidad resultante, al separarse de bienes, ello nos lleva al punto en que estamos trabados, es decir, si es que esa adjudicación

a persona no indígena desafecta el terreno como tierra indígena.

En esta cuestión, me parece que sí lo desafecta; de hecho, cuando usted se refería a estas parcelas que están dentro de un contexto de tierras indígenas que quedan desafectadas, ¿puede producirse ese hecho? Sí, como también puede producirse el hecho de que por permuta queden afectadas casas o departamentos o propiedades en Temuco o en Osorno o en cualquier ciudad, tal como pueden quedar afectadas por permuta propiedades que están dentro de un contexto que no es tierra mapuche.

Si entendemos que las tierras indígenas no se pueden desafectar por ninguna causa, entenderíamos que toda esa propiedad está sujeta a una vinculación perpetua, algo que fue abolido en los albores de la República. En Chile no existen vinculaciones perpetuas, ni el mayorazgo ni ninguna de esas instituciones medievales que gracias a Dios se abolieron antes de que existiera el Código Civil.

Entonces, reconocer algo así es reconocer una especie de vinculación feudal en territorios indígenas, y me parece que no están los tiempos; estamos en el siglo XXI y el mundo va para otro lado.

La cuestión es si tenemos que reconocer una vinculación perpetua en estas tierras a un régimen especial o podemos reconocer que en algunos casos hay terrenos que pueden salir del régimen, tal como la ley permite.

La señorita **NUYADO**, doña Emilia (Presidenta).- Tiene la palabra el académico Cristóbal Carmona.

El señor **CARMONA**.- Señorita Presidenta, en primer lugar, agradezco la exposición de la profesora Rodríguez; en general, me parece que estos debates hacen bien.

Agradezco que haya estudiado el tema indígena siendo profesora civil, porque yo también, siendo profesor de derecho indígena, tuve que estudiar derecho civil; por lo tanto, siempre son importantes estas interacciones.

Como es poco el tiempo para resolver todas las dudas que surgieron, solo resaltaré dos puntos. En primer lugar, las diferencias que uno puede notar entre la posición de la profesora Rodríguez y la mía, básicamente, van hacia el

núcleo de si la adjudicación puede desafectar o no la tierra indígena. Personalmente, no estoy muy de acuerdo con la profesora, porque está aplicando estándares de interpretación que van desde la legislación común. Sin embargo, la legislación indígena tiene relación con el interés nacional. Al respecto, es importante recordar que el artículo 19, número 23 de la Constitución, en su inciso segundo, establece que se puede restringir la posibilidad de adquirir los bienes, siempre y cuando esto sea hecho por una ley de *quorum* calificado y así lo requiera el interés nacional.

Entonces, si uno se va a la historia de la Ley Indígena ve que precisamente las normas de los artículos 12 y 13 fueron aprobados por *quorum* calificado, y además lo requiere el interés nacional. Por lo tanto, tiene, por así decirlo, una preponderancia especial que hace que su interpretación debiese apartarse de las lecturas del ordenamiento de cómo se interpreta la legislación común en torno a la libre circulación de los bienes.

Asimismo, se debe tomar en cuenta que el mismo Tribunal Constitucional ha señalado que el artículo 19, número 24, referido a la garantía de la propiedad, también protege la propiedad indígena como propiedad especial, dentro de las distintas especies que puede tener esa protección.

Por eso, en mi postura, una interpretación sistemática de acuerdo a los propios lineamientos que establece la ley indígena, además bajo el amparo de lo que establece el Convenio 169, obviamente, debiesen arrojar una solución en torno a que las formas de desafectación tienen que ser las que deben ser leídas de manera restrictiva, y que la única forma de desafectación establecida en la ley es la de la permuta, y a partir de eso se puede permitir que se salga este mercado restringido de tierras que formó el legislador con las tierras indígenas -la permuta es solamente para personas naturales indígenas-, y que la persona natural indígena pueda optar o digamos que ese terreno pueda entrar al mercado, el que antes era tierra indígena, común de bienes.

Respecto de qué se podría hacer en este caso, coincido con los colegas que vinieron antes que yo, en el sentido de que

la ley no está mal hecha, sino que son interpretaciones que se van dando y que se busca el resquicio para ver cómo se evita esto.

En ese sentido, la solución que proponía, por ejemplo, el diputado Miguel Mellado de hacer la consulta a la Contraloría respecto de cómo se debiese interpretar, creemos que dentro de la propia Corporación hay interpretaciones disímiles a lo largo de los años, y lo interesante, por ejemplo, es que los informes que leí pertenecen tanto a dos períodos distintos donde está el primer período del Presidente Piñera y el segundo período de la Presidenta Bachelet, entonces había cierta homogeneidad que se rompe el 2019, pero eso es algo que habría que investigar mucho mejor, y tal vez la solución de Contraloría pudiese ser una opción razonable en ese sentido. Y lo otro, es que la Conadi tiene distintas oportunidades para hacer su juicio, obviamente no determina la afectación o desafectación, pero una cuestión muy importante es que, en artículo 56, número 7) de la ley N° 19.253, cuando se refiere al procedimiento especial indígena, obligatoriamente el juez -por ejemplo, cuando se demanda la nulidad absoluta de un contrato- tiene que pedirle el informe a la Conadi para que se pronuncie sobre esa controversia. Entonces también ahí hay un rol preponderante de la Corporación. Tengo el más grande respeto por los funcionarios de la Corporación y otra cuestión que puede ser más estructural tiene que ver con que hasta qué punto puede la Corporación pasar -no sé si quedó así en el proyecto de ley- al Servicio Nacional de Pueblos Indígenas, o hasta qué punto se puede adquirir una autonomía política por el Ministerio, de tal manera que no pueda estar sujeta a vaivenes o contingencias, sino que pueda estar anclado entre su propio ministerio político el servicio.

Muchas gracias, Presidenta.

La señorita **NUYADO**, doña Emilia (Presidenta).- Muchas gracias a ambos, porque ya está leída la carta del Secretario.

Es importante que podamos acordar el envío del oficio que planteó el diputado Miguel Mellado a la Contraloría, con el objeto de que se revise -así lo complementa la diputada

Carmen Hertz- respecto de las contradicciones que ha habido en los informes de los años 2015, 2016, 2018 y 2019, y que esto se tenga que adjuntar.

Al mismo tiempo, creo que es importante invitar al nuevo director, al fiscal que ha emitido los informes; la revisión de estos mismos, para su análisis y también la participación de quienes son parte del Consejo de la Conadi como al presidente de la Comisión.

Se ha sugerido el listado de inscritos en sociedad conyugal. Eso hay que solicitarlo al Servicio de Registro Civil, porque cómo lo desglosan. No va a ser fácil. Si le pedimos a la Conadi, nos va a decir que no nos puede tener eso.

Sería como preguntar quiénes se han casado con indígenas. Eso es muy difícil.

Creo que hay que reiterar los demás oficios que se han planteado.

El señor **MELLADO** (don Miguel).- Señorita Presidenta, lo que pasa es que hay un instructivo que señala que los conservadores de bienes raíces tienen que oficiar a la Conadi para que el registro de tierras coloque ahí el término de sociedad conyugal, y la separación de la tierra debiera haber sido enviado al registro de tierras de la Conadi.

La señorita **NUYADO**, doña Emilia (Presidenta).- Eso es el registro de tierras que dispone la Conadi y posteriormente los informes que debieran entregar los conservadores a la Corporación.

El señor **MELLADO** (don Miguel).- Cualquier movimiento de tierra tiene que entrar a la Conadi.

Ahora ;si no lo quieren hacer porque pueden aparecer otros nombres!

La señorita **NUYADO**, doña Emilia (Presidenta).- Señor diputado, es muy distinto pedir un listado donde exista la disolución de la sociedad conyugal., porque la Conadi no los posee.

Tiene la palabra la diputada Andrea Parra.

La señora **PARRA** (doña Andrea).- Señorita Presidenta, estoy de acuerdo con que como comisión oficiemos a la Contraloría para los efectos de resolver estas divergencias. Pero sí creo

que no puede ser un oficio común y corriente, sino que ser un oficio elaborado, fundado y en el que pediría al menos que algunos de los asesores pudiera tener participación en la construcción de ese oficio, porque me parece que la argumentación que debe respaldar ese oficio debe ser una argumentación bastante densa considerando los elementos que hay; no un oficio así no más y "al lote jote". A eso me refiero.

La señorita **NUYADO**, doña Emilia (Presidenta).- Señor secretario, se ofrece la posibilidad de que los asesores fundamenten ese oficio si lo requiere. Debo respetar el rol de la Secretaría.

El señor **ALMENDRAS** (Secretario).- Señorita Presidenta, se pueden hacer aportes dentro del más breve plazo pero no más allá de 48 horas.

La señora **PARRA** (doña Andrea).- Señorita Presidenta, no estoy de acuerdo, porque creo que una presentación a Contraloría de este nivel tiene que ser un tema bien hecho. Si no, la verdad es que sería un oficio más.

El señor **ALMENDRAS** (Secretario).- Señorita Presidenta, no se trata de que tenga mala voluntad. Al contrario, me puede servir que me colaboren.

El señor **MELLADO** (don Miguel).- Es el secretario quien debe emitir los oficios.

La señora **PARRA** (doña Andrea).- Podemos demorarnos más, no es impositivo que sea 48 horas, señor secretario.

La señorita **NUYADO**, doña Emilia (Presidenta).- Podemos hacer dos cosas, diputada Parra; una, que lo solicite la Secretaría por la vía que tiene y la otra es insistir en una siguiente oportunidad para que haya más tiempo.

La señora **HERTZ** (doña Carmen).- Señor secretario, le mandamos los antecedentes.

La señorita **NUYADO**, doña Emilia (Presidenta).- Se acuerdan todos los oficios respectivos.

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

*-Se levantó la sesión a las 16.35 horas.*

**ALEJANDRO ZAMORA RODRÍGUEZ,**

Redactor

Coordinador Taquígrafos Comisiones.

