

**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° 11**

**Lunes 12 de agosto de 2019, de 14:31 a 15:55 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 y Javier Hernández Hernández.

Asistió la diputada señora Carolina Marzán Pinto, en reemplazo de la diputada señora Andrea Parra Sauterel.

**III.- INVITADOS**

Asistió como invitada, la académica de la Universidad de Chile, señora Nancy Yañez Fuenzalida.

**IV.- CUENTA**

- Se recibieron los siguientes documentos:

1.- Reemplazo de la diputada señora Andrea Parra Sauterel, por la la diputada señora Carolina Marzán Pinto.

**V.- ORDEN DEL DÍA**

**La académica de la Universidad de Chile, señora Nancy Yañez Fuenzalida,**

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 los invitados, según consta en el registro audiovisual de esta 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 los invitados y/o citados, como de quienes integran esta Comisión.

Habiéndose cumplido el objeto de la presente sesión, se levantó a las 15:55 horas.

**EMILIA NUYADO ANCAPICHÚN**  
Presidenta de la Comisión

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

---

<sup>1</sup> Disponible en: <https://www.camara.cl/pdf.aspx?prmID=178556&prmTIPO=DOCUMENTOCOMISION>

<sup>2</sup> Disponible en: [https://www.youtube.com/embed/fr4eevqb\\_c](https://www.youtube.com/embed/fr4eevqb_c)

**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 11ª, celebrada en lunes 12 de agosto de 2019,  
de 14.31 a 15.55 horas.

**VERSIÓN TAQUIGRÁFICA**

Preside la diputada Emilia Nuyado.

Asisten las diputadas Carmen Hertz, Carolina Marzán y Joanna Pérez, y los diputados Sebastián Álvarez, Juan Antonio Coloma, Miguel Crispi y Javier Hernández.

Asiste como invitada la señora Nancy Yáñez, abogada y académica de la Universidad de Chile.

**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 9ª, ordinaria, se declara aprobada.

El señor Secretario dará lectura a la Cuenta.

*-El señor **ALMENDRAS** (Secretario) da lectura a la Cuenta.*

La señorita **NUYADO**, doña Emilia (Presidenta).- La presente sesión tiene por objeto continuar con el desarrollo de nuestro mandato, para lo cual hemos invitado a la abogada y académica de la Universidad de Chile, señora Nancy Yáñez Fuenzalida.

Tiene la palabra la señora Nancy Yáñez.

La señora **YÁÑEZ** (doña Nancy).- Señorita Presidenta, expondré los antecedentes históricos y jurídicos de la situación de las tierras indígenas en Chile, para alumbrar con ello algunas situaciones de conflicto que se relacionan con la disputa de tierras indígenas, tema que constituye el mandato de esta comisión especial investigadora.

En primer lugar, existen hitos que determinan la relación entre el Estado y los pueblos indígenas en Chile, que están

marcados fundamentalmente por la disputa de la tierra. Si hacemos un recorrido histórico por la relación entre el Estado y los pueblos indígenas, vemos que la cuestión de la tierra la atraviesa íntegramente, y parte con la disputa por definir qué es el territorio de Chile.

Entonces, el primer hito está dado por la ocupación de esos territorios con posterioridad a la consolidación de la República de Chile, esto es, la ocupación militar de la Araucanía entre 1861 y 1883, período en que el territorio chileno se extendió sobre otro que tenía estatus de autónomo, obtenido en forma previa a la conformación del Estado nacional, como producto de la relación entre los conquistadores, específicamente el Estado colonial de la monarquía española con el pueblo mapuche a través de los parlamentos.

En 1866, las tierras mapuches fueron declaradas fiscales, desde el río Biobío al sur. Así comenzó el proceso de colonización de ese territorio, con colonos chilenos y extranjeros, y la radicación del pueblo mapuche en reducciones. Por lo tanto, pasamos de un territorio autónomo a otro que fue reducido prácticamente al 10 por ciento de su superficie original, donde se reconocieron las ocupaciones indígenas mediante la modalidad del título de merced.

Ese proceso histórico implicó transformar radicalmente la sociedad mapuche, de una sociedad ganadera, que utilizaba grandes espacios territoriales, a una sociedad minifundiaria, cuya economía es de subsistencia. Esto es importante porque determina que la subsistencia del pueblo mapuche en estas condiciones no es una cuestión estructural, sino que está directamente vinculada con el proceso reduccional.

En el norte se produjo la anexión de territorios indígenas como resultado de la Guerra del Pacífico, lo que implicó que aquellos que se encontraban bajo soberanía de Perú y de Bolivia quedaran bajo control del Estado de Chile.

En Isla de Pascua, la situación se produjo en función de un acuerdo de voluntades por medio del cual se anexó el territorio isleño, lo que legitimó la ocupación que Chile pretendía en el territorio rapa nui. Sin embargo, el marco jurídico por medio del cual se establecieron los derechos

soberanos del Estado de Chile implicó el pleno reconocimiento de la propiedad del pueblo rapa nui sobre sus tierras ancestrales, así como la investidura de sus autoridades.

En Tierra del Fuego, el territorio de los pueblos kawésqar, yagán, selknam y aonikenk fue entregado por medio de concesiones al uso de empresas extranjeras que se dedicaban fundamentalmente a la industria textil. Por lo tanto, en esos territorios se instalaron industrias ganaderas.

Entre 1930 y 1989 se produjo la división de las tierras comunales mapuches. A partir del proceso de radicación del pueblo mapuche en reducciones, toda la normativa que refiere a tierras y pueblos indígenas, hasta 1993, se circunscribe exclusivamente a la situación del pueblo mapuche.

Tan pronto las tierras fueron otorgadas por medio de títulos de merced, comenzó un proceso de división de las tierras comunales. El paradigma que guió ese proceso es que la comunidad es retardataria del desarrollo, y esto es relevante porque, cuando analicemos la situación actual, veremos que esos paradigmas subsisten en la política pública que se pretende implementar en esos territorios. Ella se manifiesta fundamentalmente en la insistencia en reconocer la propiedad individual por sobre la propiedad colectiva.

La reforma agraria es un hito por medio del cual el pueblo mapuche reivindica las tierras de ocupación histórica, pero también reivindica, en particular, aquellas tierras que, en el marco del proceso de reducción, les fueron usurpadas a través de distintos mecanismos y que están en disputas con terceros que han constituido propiedad privada en el territorio.

Los años 1989-1993 marcan un hito fundamental en la relación del Estado con los pueblos indígenas en el Acuerdo de Nueva Imperial, que culmina con la adopción de la denominada ley indígena que nos rige. Por primera vez se incorpora dentro de la reglamentación la situación de los otros pueblos indígenas del país -ya se regula no solo respecto del pueblo mapuche- y se incorporan, aunque en forma parcial, los estándares que se vienen desarrollando en el derecho internacional de los derechos humanos, particularmente, como consecuencia de la adopción del

Convenio 169, sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, y el debate que se estaba generando en Naciones Unidas y que culmina, en 1997, con la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas.

La situación de los pueblos indígenas, en particular la del pueblo mapuche, posterior a la adopción de la denominada ley indígena, no ha resuelto la problemática en sus distintos aspectos, particularmente respecto de la situación de la tierra. La conflictividad no ha cesado.

Uno de los hitos que nos permitió augurar un cambio en la relación fue, precisamente, la Comisión Verdad Histórica y Nuevo Trato con los Pueblos Indígenas, que buscaba establecer una nueva verdad sobre la relación Estado-pueblos indígenas, y volver a reescribir la historia no solo desde los vencedores -como estaba reflejada en la historiografía oficial-, sino reescribir una historia construida por todos en una sociedad plurinacional. Por eso, la promesa era de un nuevo trato.

Lamentablemente, la Comisión Verdad Histórica y Nuevo Trato con los Pueblos Indígenas no dejó sentado un importante precedente, al que creo hay que volver a echar mano, pero no se tradujo en un cambio sustancial de la política pública.

Los resultados del censo de 2017 dan cuenta de la importancia que debiera tener la problemática en nuestro país. La historia de Chile se ha configurado sobre la invisibilidad de los pueblos indígenas, y el censo evidenció que Chile es un país con una importante presencia de población indígena y que nuestra construcción nacional, al imaginario del europeo, no es sino una expresión de una concepción discriminatoria de nuestra configuración nacional.

Los pueblos indígenas. De acuerdo con el censo, 2.185.792 personas se autoidentifican como indígenas, el pueblo predominante es el pueblo mapuche, conformado por 1.745.147 personas, lo que equivale a 9,9 por ciento de la población chilena. Lo siguen el pueblo aymara y, curiosamente, el pueblo diaguita, lo que demuestra las falacias que hemos construido como sociedad chilena, toda vez que hasta antes de 2006 los diaguitas no habían sido reconocidos por la

legislación chilena, precisamente porque la historia oficial los había declarado extintos. Sin embargo, con posterioridad a 2017, aparece como uno de los pueblos indígenas más relevantes del país, por su conformación demográfica.

Las regiones donde se concentra la mayor cantidad de la población indígena son las de Arica y Parinacota, con 35,7 por ciento; la de La Araucanía, con 34,3 por ciento, y la de Aysén, lo que resulta tremendamente interesante, porque nos va mostrando también la movilidad de la población indígena en busca de mejores condiciones, fundamentalmente, por las oportunidades de empleo vinculadas a la industria pesquera que se desarrolla principalmente en esos territorios.

Santiago sigue siendo una población importante de concentración indígena, hablamos de 10,1 por ciento de la población, lo que implica que hay una población indígena particularmente mapuche de, aproximadamente, 650.000 personas.

No obstante la importancia que tienen los pueblos indígenas en su representación demográfica, las cifras nos demuestran que siguen siendo los sectores más pobres de la población. La encuesta Casen, de 2015, da cuenta que la pobreza por ingreso, en el caso de los pueblos indígenas, es de 18,3 por ciento. Ahora, es importante señalar que esto ha ido decreciendo y que observamos que ha pasado de, aproximadamente, 24 por ciento a 18 por ciento, lo que demuestra un mejoramiento, por lo menos, de la condición de las personas indígenas en condición de pobreza por ingreso.

La pobreza multidimensional es mayor. Esta pobreza incorpora fundamentalmente las redes de apoyo, lo que es relevante, porque en la medida en que las comunidades indígenas se ven obligadas a migrar a los centros urbanos, precisamente, lo que se quiebra son las redes de apoyo.

En consecuencia, encontramos allí un elemento tremendamente importante de considerar si queremos superar las condicionantes de la pobreza multidimensional para los pueblos indígenas, y cuando analicemos la política pública que actualmente nos preocupa, concretamente lo que preocupa a esta comisión investigadora, que tiene que ver con evitar condiciones de simulación que puedan traducirse en la pérdida

de los derechos territoriales por parte de los pueblos indígenas, es una cuestión fundamental, porque el apego a la tierra finalmente no solo establece la base estructural de la cultura indígena, sino que constituye la base fundamental para su desarrollo económico con identidad.

Los indicadores con los cuales debiéramos evaluar la política pública en materia de tierras, han sido ampliamente desarrollados en el derecho internacional de los derechos humanos, específicamente, en la profusa jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que, desde 2001 a la fecha, en aproximadamente 15 fallos, que involucran a países como Nicaragua, Honduras, Brasil, Ecuador, la República de Surinam, Panamá, etcétera, ha venido desarrollando estándares que debieran ser aplicados en materia de políticas públicas referidas al reconocimiento de derecho de pueblos indígenas.

Entonces, en honor al tiempo, quiero poner sobre la mesa algunos indicadores que podrían servirnos para un test de cumplimiento:

- Reconocimiento jurídico del carácter colectivo de la propiedad sobre la tierra, asumiendo que la tierra constituye la base de las sociedades indígenas y que, por lo tanto, la propiedad comunal estructura el sistema de vida y costumbre de los pueblos indígenas y es un elemento fundamental en la definición de su identidad como pueblos;

- Autonomías y autogobiernos territoriales como mecanismos para la gestión de estos territorios, y que ha tenido un desarrollo en Bolivia, Colombia, Costa Rica, El Salvador, Nicaragua y Panamá;

- Reconocimiento del derecho consuetudinario como fundamento para determinar la titularidad que los pueblos indígenas tienen sobre sus propiedades colectivas, de acuerdo con sus sistemas tradicionales de constitución de la propiedad, de ocupación de uso, de transmisión y de transferencia;

- Instauración de procedimientos de demarcación de limitación y de titulación de las tierras reivindicadas como tierras de propiedad histórica de los pueblos indígenas, conforme a las normas del derecho propio de los pueblos indígenas o derecho consuetudinario;

-Establecimiento de mecanismos de reparación cuando las tierras han pasado a manos de terceros sin la voluntad de los pueblos indígenas, incluido, entonces, en la reparación y la restitución.

El establecimiento de mecanismos de reparación por medio de la restitución considera un derecho preferente de los pueblos indígenas por sobre los terceros, de modo que se privilegie la restitución de tierra por el vínculo que los pueblos indígenas tienen con sus tierras de origen respecto de mecanismos compensatorios, debiendo aplicarse los mecanismos compensatorios para terceros que no tienen dicho vínculo cultural.

En todo caso, cuando la reparación deba hacerse con tierra debiera hacerse con tierras de igual cantidad, calidad y bajo la misma condición jurídica con la cual los pueblos indígenas las ocupan, de modo que no se generen condiciones de precarización respecto de la titularidad que los pueblos indígenas tienen sobre sus tierras.

-Mecanismos de ampliación que permitan asegurar la supervivencia de los pueblos indígenas, y que puedan desarrollar en los territorios los sistemas de vida y costumbres que les son propios y, sobre todo, superar condiciones de minifundio.

-Mecanismos de saneamiento de tierras y territorios indígenas. El uso de la expresión saneamiento en el derecho internacional está vinculado a establecer mecanismos que permitan sanear la situación de tierras de terceros, a fin de que esta situación no conspire contra el reconocimiento de los derechos territoriales de los pueblos indígenas.

Se ha establecido que es la obligación del Estado demarcar, delimitar y titular. Realizado el proceso de demarcación, delimitación y titulación, el Estado debe realizar procesos de saneamiento para salvaguardar los derechos de terceros que pretenden derechos sobre los territorios.

En todo caso, todos estos mecanismos suponen procesos de consulta indígena y, sobre todo, de consentimiento previo, libre e informado, en particular cuando, de la aplicación de alguna de estas medidas, puede derivar el traslado de la población desde sus territorios.

Siguiendo estas directrices, y recogiendo particularmente el debate internacional, el artículo 1° de la Ley Indígena establece que la tierra es el fundamento principal de la existencia de las culturas indígenas. El artículo 1° las reconoce como etnias, y aquí ya tenemos en definitiva una brecha de implementación por parte de la legislación chilena, porque el legislador chileno rehusó aplicar la noción de pueblos, que era la nomenclatura apropiada para reconocer estos particulares sujeto de derecho.

De esta manera, finalmente, el objetivo es limitar derechos políticos fundamentalmente, específicamente autonomía y autogobierno. No obstante se reconoció que la tierra es el fundamento principal de su existencia y cultura, y se estableció el deber general del Estado y la sociedad en general de protegerlas, velar por su adecuada explotación, el equilibrio ecológico y propender a su ampliación.

No se incorpora dentro de esta normativa la noción de territorio, que es otra brecha que en su momento fue cuestionada por las organizaciones indígenas.

El artículo 12 identifica las tierras indígenas, y las identifica en tres grandes grupos. Las primeras, las tierras indígenas que provienen de toda clase de títulos emanados de parte del Estado.

A continuación vamos a ver cuáles son estos títulos.

Las tierras de ocupación histórica, es decir aquellas que sin haber obtenido un título del Estado, han sido ocupadas desde tiempos inmemoriales por los pueblos indígenas y se identifican como tierras ancestrales. Pero también aquellas tierras que los pueblos indígenas reciben del Estado como consecuencia de la aplicación de esta normativa.

¿Cuáles son los títulos a los que se les reconoce como base de la categoría de tierras indígenas?

Son los títulos que el Estado entregó a los indígenas en función de su condición de tales. Son títulos que en general promovieron el proceso de reducción de las tierras indígenas, por lo tanto, son el mínimo jurídico. Es decir, es el mínimo jurídico que el Estado está obligado a respetar, porque son aquellas tierras, aquellos espacios que a lo largo de la historia el Estado ha reconocido como tierras de propiedad

indígena, no obstante que hay un porcentaje importante de las tierras reivindicadas que no han sido todavía tituladas.

Aquellas que las personas o comunidades indígenas actualmente ocupan en propiedad o posesión provenientes de los siguientes títulos:

Título de comisario, títulos otorgados en virtud de una ley de 10 de junio de 1823; básicamente son los títulos que se otorgan al sur del río Toltén. Los títulos de merced, que son los que se aplican en el proceso, precisamente de radicación de las comunidades indígenas y que corresponden a leyes de 1866, 1974 y 1883.

Las sesiones gratuitas que se realizan en virtud de una multiplicidad de leyes por medio de las cuales el Estado reconoce la propiedad indígena, incluyendo, entonces, finalmente, dentro de esta normativa aquellas por medio de las cuales se ha regularizado la posesión o la ocupación irregular, como son el decreto ley N° 1.939, para cuando se trate de tierras fiscales, o el decreto ley N° 2.695, cuando se trate de leyes de propiedad privada.

Finalmente, también se consideran tierras indígenas las que fueron adjudicadas a indígenas por aplicación de las leyes de reforma agraria; leyes N° 15.020 y N° 16.640.

Esto es importante precisamente porque parte del debate de esta comisión tiene que ver precisamente con hasta dónde se alcanza el ámbito de protección cuando hay procesos de enajenación de tierras indígenas.

Si queremos dar cuenta de la legitimidad o legalidad de los procesos de enajenación de tierras indígenas es indispensable analizar el estatuto de protección de las tierras indígenas que establece la Ley Indígena.

Este es el gran aporte de la Ley Indígena, que es precisamente proteger las tierras de propiedad individual y las tierras de propiedad colectiva de los pueblos indígenas.

Se reconoce que hay una cuestión de interés nacional a la hora de proteger este régimen de propiedad, y de esta manera se adecua a las normas que en el derecho internacional establecen que hay un sistema especial de propiedad para los pueblos indígenas que, entre otras cosas, está determinado por la tenencia colectiva de las tierras o, básicamente, por

las implicancias que tiene en términos de la adscripción étnica de las personas que pertenecen a estos territorios. Dice: "(...)no podrán ser enajenadas, embargadas, gravadas, ni adquiridas por prescripción, salvo entre comunidades o personas indígenas de una misma etnia.". Asimismo, "(...) no podrán ser arrendadas, dadas en comodato, ni cedidas a terceros en uso, goce o administración." Solo pueden ser arrendadas las de propiedad individual, en un plazo que no supere los 5 años.

Las de personas pueden eventualmente ser permutadas por otras tierras de igual cantidad y calidad autorizadas por la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena -Conadi-; no siendo autorizada la permuta de tierras comunitarias.

En el caso del pueblo rapa nui tampoco se admite la permuta por tierras de tercero no indígena. Es decir, la permuta, que en el caso de los otros pueblos indígenas es tolerada en la medida que mantiene la cabida territorial, pero podría eventualmente ser traspasada a un no indígena, en el caso de rapa nui, también está prohibida.

En definitiva, lo que se busca con este mecanismo de protección es darle a la propiedad indígena la salvaguarda que supone la especificidad que tiene este régimen de propiedad, y que hace que las tierras indígenas, por ser parte estructurante de las culturas indígenas, no estén en el comercio humano.

La protección de las tierras indígenas, por las limitaciones a la libre enajenación, ha estado presente en todas las normativas que regulan la situación de pueblos indígenas; no es una situación que uno observe solo en la Ley Indígena actual, sino también estaba presente en las leyes anteriores, e incluso en alguna oportunidad en que se permitió la enajenación de las tierras indígenas se generó un problema de una pérdida sistemática de los derechos de propiedad de los pueblos indígenas, cuestión que ha alertado la OIT cuando ha determinado los alcances del Convenio 169. En este sentido, dice que cada vez que se favorecen procesos de titulación individual, o se dividen las tierras de propiedad comunal, indefectiblemente las tierras se pierden, porque la presión del mercado sobre la propiedad individual

indígena es muy grande y aprovecha las condiciones de vulnerabilidad que tienen los sujetos indígenas, y pierde, entonces, en perspectiva, las implicancias que tiene la propiedad para el interés comunitario de los pueblos indígenas.

Una situación que fue paradigmática previo a la Ley Indígena fue la enajenación por vía del arriendo a 99 años. Este era un mecanismo de simulación por medio del cual, habiendo prohibición de vender las tierras, finalmente se entregaban en arriendo por 99 años. La ley Indígena intentó prevenir la situación, prohibiendo el arriendo de las tierras colectivas y restringiendo el arriendo de las tierras individuales a un plazo de cinco años. Además, la normativa manifestó una especial preocupación sobre la situación de la simulación.

En el artículo 14 transitorio estableció que dentro del plazo de un año, contado desde la vigencia de esta ley, la Conadi deberá entregar al Ministerio de Justicia un estudio acerca de los contratos de arrendamientos actualmente vigentes suscritos por un plazo superior a diez años, referido a hijuelas provenientes de la División de Reservas Indígenas, constituidas en el decreto ley N° 4.111, de 1931, y la ley N° 17.729, de 1972, y sus posteriores modificaciones, a fin de determinar si ha existido o no simulación.

Entonces, lo que busca finalmente el legislador, a través de la normativa, es prevenir que se haga una interpretación de la normativa o que se utilicen resquicios legales de modo que se coloquen las tierras indígenas en el comercio.

En consecuencia, en el marco de la aplicación de las normas de derechos sucesorios o de aquellas que implican la división, la participación de bienes generados por la sociedad conyugal, no debiera de ninguna manera encontrarse ahí una puerta para favorecer el proceso de simulación, para favorecer en la enajenación de tierras indígenas. En particular, cuando se trata de tierras que provienen de la normativa que cita el artículo 12, N° 1, de la ley Indígena, dentro de las cuales están las tierras que formaron parte de títulos de merced, y que no obstante haber sido divididas en

un proceso, que no contó la anuencia de los pueblos indígenas, aquellos que forman parte de esa comunidad, que tienen pertenencia étnica al título de merced, entienden que ese territorio y esas tierras hace parte fundamental de su identidad como comunidad.

Por eso hoy día todavía hablamos de comunidades mapuches, a pesar de que prácticamente todas las comunidades mapuches están divididas. Eso implica entonces que si como consecuencia de la adjudicación en la partición o en la sucesión de las tierras, aun no indígenas, que forma parte de una familia indígena, la enajenación debe seguir las reglas que establece el régimen de protección. Es decir, solo puede ser enajenada por su titular a favor de un indígena o eventualmente permutada, que es el mecanismo que la ley indígena permite.

Ahora, quiero alertar sobre el problema que presenta el mecanismo de la permuta, porque el mecanismo de la permuta podría efectivamente mantener la cabida territorial de las tierras indígenas, pero atomiza la comunidad de todas maneras; segrega el territorio comunitario, incorpora o integra al territorio comunitario, a pesar de que es un territorio dividido hoy día por la imposición de las leyes que favorecieron precisamente la división, asumiendo de que era la causa del subdesarrollo de las comunidades indígenas. Entonces, incorpora a un tercero absolutamente externo a la comunidad, lo que puede constituir un pacto altamente perjudicial respecto de la integridad de los pueblos indígenas y su hábitat sociocultural.

En Chile los mecanismos de ampliación y de restitución de tierras presentan los mismos problemas que acabamos de señalar respecto de la figura del comodato.

La ley Indígena no logra dar el paso a entender que la propiedad indígena es realmente una propiedad que responde a bases epistemológicas distintas, a maneras distintas, de concebir el mundo, y por lo tanto también a maneras distintas de concebir la propiedad.

Insiste en ver las tierras indígenas como un recurso económico. Por eso establece mecanismos tanto de ampliación de las tierras como de restitución de las tierras históricas,

que no buscan en mecanismos de demarcación de delimitación y titulación de las tierras históricas, la forma para la restitución de las tierras indígenas, sino que busca en el mercado encontrar los mecanismos para ampliar las tierras o para restituir las tierras históricas. Dos son los mecanismos: uno, otorgar subsidios para la adquisición de tierras a personas y comunidades indígenas cuando la superficie de que dispongan sean insuficientes y será ahí donde el mercado ofrece donde hay tierras disponibles para su adquisición por medio del fondo de tierras y aguas, y dos, financiar mecanismos -incluida la compraventa- que permitan la solución de los conflictos históricos respecto de las tierras, en especial, ahí donde hay situaciones de litigación, permitiendo que, por medio de transacciones judiciales o extrajudiciales, se puedan recuperar las tierras. Es lo que se llama la compra de tierras, la compra de predios en conflicto, y en donde la compra evidentemente depende de la voluntad del actual titular de comprar o no dichas tierras.

Solo a modo de referencia, porque lo que nos convoca fundamentalmente tiene que ver con el caso mapuche, quiero dar cuenta que a diferencia del caso mapuche, en el caso aimara, sí hay, y en el caso de los pueblos indígenas del norte, como en el caso del pueblo rapa nui, se contemplan mecanismos de delimitación y demarcación de las tierras históricas, principalmente vinculado a que la propiedad es mayoritariamente fiscal.

Sin embargo, en el caso de Arica y Parinacota la tierra es de propiedad particular, y se contemplan por aplicación del artículo 3 transitorio, la elaboración de un plan de saneamiento de estas tierras.

Es importante dar cuenta de que, aquí, el rezago es prácticamente total. O sea, hay muy pocos avances en este proceso por parte del Estado de Chile.

¿Cuáles son los hitos de la política de tierras y las tensiones? Hay que tener presente que la superficie aproximada de tierras que tras la reforma agraria llegó a poder de los mapuches no supera las 25 mil hectáreas, es decir, el 16 por ciento de las tierras que habían logrado

recuperar durante la reforma agraria.

El 84 por ciento de las tierras que se recuperaron en la reforma agraria fueron restituidas a sus antiguos propietarios o entregadas a parceleros o inquilinos o medieros. Por lo tanto, el problema de la demanda histórica de las tierras está totalmente irresoluto.

Al 2014, tras veinte años de implementación de la política de tierras, la información que tenemos -ha sido muy difícil contar con información depurada a este respecto-, en el marco de la ley Indígena, es que se han transferido 465 mil hectáreas, incluyendo compras a particulares: 187.173 hectáreas, y transferencia de predios fiscales, 278.000 hectáreas.

Entre 1994 y 2009, el precio promedio por hectárea, pagado por Conadi, con cargo al Fondo de Tierras y Aguas, subió de 428.335 a 3.539.592.000, o sea se ha incrementado en un 400,26 por ciento.

Sin embargo, si bien el Fondo de Tierras se ha incrementado, los problemas de tierras subsisten. O sea, las cifras son tremendamente relevantes a la hora de mirar cuánta tierra ha sido restituida.

Quiero poner entrecomillas las cifras, porque he hecho todo tipo de intentos -incluso, en este minuto, estoy elaborando un informe sobre la situación de tierras indígenas en Latinoamérica para Cepal- y la información disponible respecto de la situación de las tierras indígenas, cuánta tierra efectivamente ha sido traspasada, si está titulado o no, hay mucha pasividad a ese respecto y por lo tanto recomendaría a la comisión que actualizara la información y pudiera contrastar si esta información es efectivamente una información correcta, porque eso es clave para hacer una evaluación adecuada sobre la política de tierras. Sin embargo, si miramos el fenómeno político social, lo cierto es que la situación de conflictividad se mantiene.

Mirado en términos de casos, aparece que hay una brecha en la solución de los casos históricos de recuperación o de reivindicación de tierras indígenas.

Parece que algo que conspira contra la eficacia de la política de tierras tiene que ver precisamente con la

especulación que ha tenido el precio de la tierra en el territorio mapuche. O sea, conjuntamente con el aumento del fondo de tierras, este no se traduce necesariamente en el aumento de la compra de más tierras porque los precios se han visto incrementados de una manera sustancial.

Por ejemplo, el promedio que se paga por hectárea sube, entre 1994 y 2009, de 428.335 a 3.539.592 pesos. Las tierras con más plusvalía en Chile son las tierras mapuches en conflicto, de acuerdo con esta información. En el fondo, ese es el precio promedio por hectárea.

El señor **HERNÁNDEZ**.- Pero ese es el precio Conadi. El precio en general de las tierras también ha crecido sustancialmente, pero sé si en la misma proporción.

La señora **YÁÑEZ** (doña Nancy).- Entiendo que no en la misma proporción. Entiendo que el promedio de las tierras son de secano, tierras que en general no cuentan con riego, cuestión que cambia sustancialmente de las otras tierras que hay en el mercado local. Pero es un punto para poner atención. Con estos precios el fondo de tierras tiene un problema de eficacia, que ha generado una plusvalía que exacerba el conflicto.

Uno de los elemento a poner sobre la mesa es que no solo incrementa el valor de las tierras y genera una plusvalía que conspira contra el objetivo público de restitución, sino que además se transforma en un factor que exacerba los niveles de conflictividad.

El cuadro de la presentación se refiere a la ampliación de tierras indígenas por aplicación de la letra a), esto es, subsidio de tierras, ampliación de la cabida territorial de las comunidades indígenas.

De 1995 a 2018 -este es un trabajo elaborado por Malva Pedrero, que me lo proporcionó recientemente para el análisis con CEPAL- se habrían comprado por medio de subsidio 55.256 hectáreas. Ahí figura el valor promedio por hectárea. El valor promedio general es de dos millones seiscientos setenta y ocho mil coma nueve. Hay un valor inferior, pero podría pensarse...

No es tan fácil hacer la comparación entre las tierras adquiridas con la letra a) y las adquiridas con la letra b),

por las dimensiones de los predios, porque mientras uno supera las 300 hectáreas, aquí estamos hablando de pequeñas propiedades.

La situación de esta política con cargo a la letra a), del fondo de tierras, es la tendencia a entregar las tierras en propiedad individual y no comunal.

Eso se deduce si uno mira que la cantidad de familias beneficiadas es similar al total de predios adquiridos. Por ejemplo, de 2015 al 2018, que son las últimas cifras, hay 1.408 familias beneficiadas y los predios adquiridos son 1.017. Eso demuestra que en el fondo la propiedad se compró básicamente como individual y no como propiedad comunal.

Otro elemento importante es que finalmente se vuelven a generar condiciones de minifundio. El promedio por familia es de 8,1 hectáreas, lo que sin duda mejora las condiciones actuales de las comunidades. Imagínese que en el proceso de reducción el promedio por familia era de 6 hectáreas, hoy una familia que prácticamente no tiene tierras, 8,1 hectáreas le significa un cambio en su sistema de vida, pero lo sigue condenando a una economía de subsistencia.

Mirado en perspectiva de desarrollo del pueblo mapuche parece ser una política que está lejos de superar la condición de pobreza del pueblo mapuche, mucho menos en la lógica de autogobierno o de desarrollo con identidad.

A lo anterior -no puedo dejar de decirlo- se suma la situación de criminalización del pueblo mapuche, en particular en la disputa por la tierra.

O sea, el contexto dentro del cual debiéramos tener este debate sobre las tierras sin lugar a dudas requiere de un debate muy fino en función de cuál es el modelo de desarrollo de los pueblos indígenas, de qué manera se vincula con sus patrones de residencia urbano-rural, la forma en que la política de restitución de tierras va a dialogar con un modelo de desarrollo sostenible para los pueblos indígenas, finalmente termina invisibilizada y marginalizada por una relación marcada por la criminalización.

El caso paradigmático es el de los lonkos Aniceto Norín y Pascual Pichun. Chile fue condenado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el 29 de mayo de 2013.

El caso que motiva esta situación fue el de una de las primeras tomas de terreno que se realizan en el año 1992. Es de los pocos casos...

El caso involucra más tierras, pero dentro de las tierras reivindicadas, fundamentalmente por las comunidades Temulemu y Didaico, está el fundo Santa Rosa de Colpi, que es el único caso en el que los mapuches obtuvieron sentencia favorable en los juzgados de indios. Es decir, es un caso en donde los mapuches concurrieron ante la institucionalidad para que se declarara que sus tierras eran usurpadas y se les restituyera 53 hectáreas que estimaban que habían sido usurpadas por el predio colindante. Finalmente, nunca lograron implementar la sentencia porque no hubo fuerza pública para lograr el cumplimiento. No operó el Estado de derecho.

Entonces, me parece que aquí hay una constante que lleva a que escale la conflictividad y se busquen vías de facto para la resolución de los conflictos.

Finalmente, el resultado fue la aplicación de la ley antiterrorista. Con esto se inicia un proceso de criminalización, aplicando esta normativa de excepción.

Lamentablemente, además se inicia por quien tuvo a su cargo precisamente la adopción de la ley Indígena, es decir, alguien que tenía conocimiento de los derechos indígenas y que estaba sensibilizado, supuestamente, por los estándares internacionales.

El resultado es que Chile ha sido condenado, porque es una ley que incorpora elementos subjetivos para identificar el tipo penal terrorista, y dentro de ello hay una presunción legal de ese elemento subjetivo, como cuando se activa con móviles políticos.

De acuerdo con esto, cualquier acción de protesta social del pueblo mapuche califica como terrorista, porque están hechos con un móvil político que es precisamente buscar salidas políticas a un conflicto que se arrastra desde la ocupación militar del territorio.

La Corte determinó que las sentencias condenatorias ahondaban en estereotipos y prejuicios respecto de los indígenas; que los testigos tenían su identidad reservada, por lo tanto, no constaba su imparcialidad para testificar en

un juicio.

Finalmente, determinó que el Estado de Chile violó el principio de legalidad, de presunción de inocencia, de igualdad ante la ley y las garantías judiciales para el ejercicio de los derechos por parte de los imputados, además de vulnerar el derecho a la defensa, a la libertad personal, a la libertad de pensamiento y de expresión a propósito de las protestas de las organizaciones indígenas. Finalmente, viola sus derechos políticos.

Me parece relevante tener eso en consideración, pues tenemos, con la responsabilidad del Estado de Chile, a nueve personas asesinadas por el Estado o sus agentes, en el marco de la reivindicación territorial, siendo el último el joven Camilo Catrillanca. No incorporé la muerte de un joven ocurrida recientemente en la zona de Tirúa, porque el autor no es agente del Estado. Sin embargo, es una expresión de cómo ha escalado la conflictividad en este caso.

Entonces, el desafío es superar la brecha socio-económica por la vía de una política pública en materia de tierras, que esté en consonancia con la integralidad de los derechos de los pueblos indígenas, particularmente su derecho a la libre determinación, reconocer, respetar y garantizar sus derechos colectivos al territorio y al desarrollo, que le permita reconstituir sus territorios ancestrales y establecer modelos de gobernanza adecuados en estos espacios territoriales y proscribir la criminalización, porque finalmente es ahí donde tenemos la puerta cerrada al diálogo intercultural entre el Estado, la sociedad chilena y los pueblos indígenas.

Es cuanto puedo informar.

La señorita **NUYADO**, doña Emilia (Presidenta).- Agradecemos a la abogada invitada, doña Nancy Yáñez, por la gran presentación que hizo en esta sesión.

Tiene la palabra la diputada Carmen Hertz.

La señora **HERTZ** (doña Carmen).- Hay algunas controversias en lo que dice relación con el artículo 12 de la ley, es decir, qué es la tierra indígena. Habla de lo que "actualmente" ocuparen.

De acuerdo con el criterio de jurisprudencia de la Corte Suprema, el término "actualmente" se refiere a la entrada en

vigencia de la ley indígena y no al momento de revisión del título.

El segundo punto es respecto de lo que se ha dado en llamar un "resquicio" del que se hace uso para apoderarse de territorio indígena a través de la liquidación de la sociedad conyugal y la consiguiente adjudicación, en el caso de un matrimonio de un indígena con una no indígena, que no ha solicitado ser reconocida como indígena. De acuerdo con el último informe de la Conadi, que contradice los informes anteriores de la misma corporación, señala que esa adjudicación de gananciales es válida y que la tierra deja de tener la calidad de indígena. No obstante, informes de la Conadi señalan exactamente lo contrario, ya que la única manera de desafectar la tierra indígena es a través de la permuta, concurriendo las circunstancias que la ley exige y autorizada por la Conadi.

Por lo anterior, profesora Yáñez, cuál es el criterio respecto de la premisa "que actualmente ocupa" -que, como dije, según un fallo de la Corte Suprema, se refiere a la vigencia de la ley, no al momento de la revisión del título- aplicado a la adjudicación de tierra indígena a persona que no es indígena, y la adjudicación como una pretendida forma de desafección de la tierra indígena.

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

El señor **CRISPI**.- Presidenta, en primer lugar, quiero agradecer la presentación de la profesora Nancy Yáñez.

Luego, señalarle que debiéramos hacer algún tipo de consideración respecto del acceso a la información sobre cuánta tierra indígena hay en Chile, pues el dato no es baladí: es de interés público la información sobre la venta de territorios y cuánta tierra se ha perdido, utilizando el resquicio legal de la disolución de la sociedad conyugal.

Para que lo sepa la profesora, hemos oficiado a la Conadi y a los conservadores de bienes raíces, y todos se tiran la pelota.

Entonces, por la materia, no sé a quién preguntar sobre esta información, que es pública, porque si una comisión investigadora no puede tener acceso a esos datos, me parece

grave. Eso en primer lugar, porque debería ser parte central de las conclusiones de la comisión, pues cómo vamos a fiscalizar las tierras indígenas si no tenemos información sobre cuánta tierra indígena hay y cuánta se ha perdido. Entonces, tampoco podremos saber si esta práctica es generalizada o no. Debemos poner énfasis en eso.

En segundo lugar, la profesora dice que el cambio de la sociedad conyugal no puede ser una puerta para la enajenación de las tierras indígenas, sin embargo, ha ocurrido.

Por su parte, la Conadi señaló que es un tema respecto del cual no tiene nada que hacer y que son los conservadores los que realizan esa división de tierras.

Entonces, ¿la ley es poco acuciosa o las instituciones han interpretado la ley de manera torcida, permitiendo la pérdida de la tierra indígena mediante la disolución de la sociedad conyugal?

Finalmente, ¿usted conoce los pronunciamientos de la Corte Suprema y su alcance en relación con el artículo 13 de la ley indígena?

La señorita **NUYADO**, doña Emilia (Presidenta).- Doña Nancy, ¿cuál es el ámbito de protección de las tierras indígenas? Nuestra preocupación es que también tenemos un gran problema con los conservadores. Si bien es la Conadi la que tiene que hacer aquellas solicitudes a los conservadores, no hemos tenido información respecto a cuánta es la tierra indígena. Y como bien señaló la diputada Carmen Hertz, la adjudicación es una forma mediante la cual la tierra indígena pierde la calidad de tal, como también estableció la Conadi en dos informes del año 2013 y posteriormente en otro del 2015. Sin embargo, uno advierte la contradicción jurídica respecto de las tierras en el informe que entregaron a los conservadores. Y esta comisión emerge a raíz de eso, justamente porque un medio de comunicación hizo pública la adquisición de tierras indígenas provenientes de título de merced, por parte del señor Ubilla, en 2009. Valga decir que en ese momento todavía no era subsecretario.

En ese informe se plantea que la tierra perdió su calidad de indígena a raíz de la liquidación de la sociedad conyugal entre el señor Painequir y la señora Moris.

Esas son las dudas que nos gustaría aclarar en esta comisión, para sentar un precedente respecto de lo que debiera ocurrir en un futuro, porque esto involucra a tribunales.

Uno de los abogados explicaba que la pérdida de la calidad de tierra indígena no es lo mismo que la calidad indígena que puedan adquirir las personas. Por lo tanto, cuando la calidad de indígena de la tierra proviene de un título de merced, con la subdivisión o la adjudicación no debiera perder la calidad de tierra indígena.

Son preguntas que existen y de las que esta comisión debiera dar cuenta al final de la línea de investigación. Respecto de lo que plantea el diputado Crispi, efectivamente debiéramos conocer la información actualizada y real de la cantidad de tierra.

Probablemente no nos va a dar la posibilidad de la revisión respecto de la especulación existente sobre los montos que se han tenido que pagar, porque, si bien el fondo de tierras, como usted ha señalado, se incrementa en diversos períodos, la tierra no avanza (en ampliarla), porque el presupuesto sigue siendo restrictivo, dado el monto elevado que usted señalaba y que es de conocimiento público que ello es así.

Tiene la palabra el diputado Juan Antonio Coloma.

El señor **COLOMA**.- Señora Presidenta, mis preguntas van dirigidas precisamente a lo último que usted señaló y que tienen relación con el valor de las tierras, pero desde dos puntos de vista.

Primero, quiero saber si, a juicio de nuestro, es correcta la forma a través de la cual se van priorizando las distintas comunidades a las que se les va a otorgar un determinado terreno. ¿Eso debiese ser por orden de inscripción, por antigüedad o por presión? Pienso que es un tema relevante, porque si alguien se siente -quizá- presionado para vender, porque tienen su terreno tomado, es posible que eso incremente el valor de la tierra; entre que la persona no quiere vender y la presión que se genere en la autoridad para comprarlo, es posible que ello termine aumentando el valor de la tierra. En el fondo, ¿ese mecanismo, a su juicio, es el correcto? De lo contrario, ¿cuál debiese ser el indicado?

Segundo, en relación con lo que señalaron las diputadas Emilia Nuyado y Carmen Hertz respecto de la forma en la que se han venido otorgando las tierras. En lo personal, me resulta importante saber si una persona recibe una tierra, se casa y se disuelve esa sociedad conyugal, a su juicio, desde el punto de vista legal ¿corresponde que esa tierra pierda la calidad de tierra indígena o no?

La señorita **NUYADO**, doña Emilia (Presidenta).- Tiene a palabra la señora Nancy Yáñez.

La señora **YÁÑEZ** (doña Nancy).- Señora Presidenta, en primer lugar, la ley usa la expresión ocupación y posesión, y esto no es antojadizo, porque es la misma nomenclatura que usa el Convenio N° 169, y lo que busca es que no solo se reconozcan derechos o se legitime a las comunidades indígenas y a los pueblos para reivindicar las tierras que actualmente ocupan, sino las que, de alguna manera, posean. Y así lo dice el Convenio 169, entendiendo que los pueblos indígenas tienen posesión sobre sus tierras mientras mantengan un vínculo cultural con esta, aun cuando hubieran sido desplazados por causa ajenas a su voluntad.

En esto, la Corte Interamericana y el Comité de Expertos de la OIT han sido absolutamente categóricos. No existe jurisprudencia, de la señalada por la corte, que permita deducir una interpretación distinta al respecto. Y la OIT, dice: Mire, si así no fuera, el Convenio N° 169 se vacía de contenido. Porque, en realidad, se trata precisamente de resolver la disputa histórica por la tierra; no busca resolver la regularización de las tierras a las que han sido confinados los pueblos indígenas, porque ahí no tenemos conflicto. El conflicto está precisamente en las tierras de las cuales los pueblos indígenas han sido desplazados y con las cuales mantienen dicho vínculo cultural.

La Corte Suprema, en Chile, aplicó adecuadamente este criterio, a propósito de los casos vinculados a las aguas de la comunidad indígena de Toconce y de las comunidades indígenas Chusmiza y Usmagama. Esto es muy importante, porque en esos casos la corte determina que las comunidades tienen derecho de propiedad ancestral sobre las aguas basada en el uso inmemorial y determina que ese uso no se ha perdido

cuando se han vistos privados del agua por causas ajenas a su voluntad.

El caso de Essan es muy paradigmático, porque el agua fue entubada. Entonces, específicamente, el agua dejó de estar a disposición de las comunidades y, por lo tanto, por un tubo se llevó hasta las zonas de abastecimiento, donde la empresa distribuía las aguas para distintos usuarios mineros y usuarios de agua potable y saneamiento.

Entonces, en ese caso, la corte determinó que la presencia de terrazas de cultivos demostraba el uso inmemorial que las comunidades habían hecho de esas aguas y, por tanto, justificaba la ocupación, independientemente de que, como consecuencia, hubiesen sido finalmente transvasadas del territorio..

La señorita **NUYADO**, doña Emilia (Presidenta).- Señora Nancy, la diputada Hertz necesita hacer una precisión.

La señora **HERTZ** (doña Carmen).- Señora Presidenta, mi pregunta respecto de la interpretación "actualmente ocupan" se refiere al pleito en el caso de una tierra no indígena en que se invoca que la frase "actualmente ocupan", según el último informe de la Conadi y contrario a la jurisprudencia de la corte y a sus anteriores informes, se refiere al momento que estamos revisando el título motivo del pleito. ¿Me entiende?

La defensa, por así decirlo, de la tierra indígena dice que la frase "actualmente ocupan", que señala el artículo 12, se refiere al momento de la vigencia de la Ley Indígena y no al momento del pleito de la revisión del título. Es para los efectos del conflicto judicial propiamente tal.

La señorita **NUYADO**, doña Emilia (Presidenta).- Tiene la palabra la señora Nancy Yáñez.

La señora **YÁNEZ** (doña Nancy).- Señora Presidenta, lo que pasa es que para los efectos del conflicto judicial es aun anterior y no es a la vigencia de la Ley Indígena; o sea, las "actualmente ocupan" o "poseen" precisamente permite resolver la problemática de tierras anterior a la promulgación de la ley, o sea, no está circunscrito a las tierras que estaban de ocupación indígena en 1993 y, por lo tanto, mucho menos circunscrito al hecho de la ocupación cuando se suscita un

conflicto sobre tierra. Por ello, la noción de ocupación involucra no solo el uso efectivo actual y contemporáneo de la tierra, sino que precisamente la posesión, entendiendo como tal, el vínculo cultural que se tiene con la tierra y que, en el caso de las aguas, la Corte Suprema ha sido clara en reconocer. Por eso que la expresión actual es "actualmente ocupan o poseen", dando cuenta del alcance que tiene esta dimensión.

Ahora, cuando pensamos concretamente en el caso que involucra la adjudicación, vía liquidación de la sociedad conyugal, de tierras que son indígenas, porque provienen de un título de merced, lo primero que hay que considerar es que ese acto de enajenación es nulo; o sea, el que es nulo es el acto por medio del cual se liquida la sociedad conyugal, porque por la sociedad conyugal uno no podría adjudicarle al cónyuge no indígena.

Si la ley no distingue el acto jurídico de enajenación, sea la liquidación de la sociedad conyugal, sea la adjudicación por sucesión por causa de muerte, sea la adjudicación por vía de un contrato. ¡No hay distinción en la ley! Dice que la enajenación de tierras indígenas solo puede hacerse a favor de una persona indígena o, en el caso de una persona no indígena, por medio del mecanismo de permuta. Entonces, en realidad, lo que aquí está en discusión es que el acto nulo de origen es precisamente la adjudicación en la sociedad conyugal al cónyuge no indígena.

Ahora, uno podría entregar algunos elementos de por dónde va la acción judicial. Afortunadamente, y la ley previno esto, porque establece que no cabe prescripción, toda vez que reconoce que la acción de nulidad puede ser ejercida por todo el que tenga interés en ello. Por lo tanto, cualquier miembro de la comunidad podría impugnar ese acto, argumentando que implica el desmembramiento del territorio comunitario, permitiendo en el seno del territorio la incorporación a personas ajenas a la cultura.

La señora **HERTZ** (doña Carmen).- O sea, una tierra indígena no podría ser parte de una sociedad conyugal, además, por el principio de la especialidad, porque la ley indígena es especial respecto de las normas comunes, y el régimen de

sociedad conyugal es jurídico que deriva al matrimonio.

La señora **YÁÑEZ** (doña Nancy).- La ley indígena es una ley especial que se aplica con preferencia a la norma general; además, tiene normas especiales de revisión al derecho consuetudinario para resolver todas las cuestiones que tienen que ver con las tierras, incluida la cuestión de la sucesión, el mecanismo de transmisión y de transferencia.

El problema se empieza a plantear cuando validamos que es posible adjudicar al cónyuge no indígena un bien que tiene en su condición de tal y como miembro de una determinada comunidad indígena.

La ley indígena es absolutamente categórica y prohíbe la enajenación. Por lo tanto, este es un acto de enajenación y la muestra es que la cónyuge enajena. En consecuencia, el espíritu de la ley es prohibir cualquier acto de enajenación, incluido este. Es la única manera a través de la cual uno finalmente restringe condiciones de simulación, como las que ustedes están investigando.

Ahora, afortunadamente, la ley tiene la acción de nulidad, que podría ejercer todo el que tenga interés en ello, porque si además los cónyuges están coludidos para hacer la enajenación, finalmente, a lo mejor, para ellos la enajenación de las tierras no genera impacto sobre su membresía étnica o sobre su situación personal. Por lo tanto, están disponibles para la realización de este acto simulado, pero han perjudicado toda la comunidad de pertenencia y de paso a los pueblos indígenas. Ahí, el interés colectivo valida el que se ejerza una acción de nulidad que permita dejar sin efecto este acto de enajenación.

Otra cosa interesante es que esta acción de nulidad no prescribe. La acción de nulidad es imprescriptible, precisamente, para evitar que por la institución de la prescripción, vicios de nulidad, de contrato, como este u otro -que está plagado en la historia de la territorialidad indígena-, permitan situaciones simuladas, como las que hoy se están conociendo.

Respecto de la información y la necesidad de publicidad de la información, probablemente, catastrar qué es tierra indígena podría ser más problemático, en la medida de que

indica hacer un barrido histórico y, probablemente, a través del conservador de bienes raíces sobre qué es propiamente la propiedad indígena.

Lo que no corresponde o es una situación absolutamente no tolerable es que a 25 años de la puesta en marcha de la ley indígena, no tengamos información absolutamente clara, transparente y desglosada de cuánta es la tierra indígena que ha sido transferida, cuánta ha sido la inversión pública para esos efectos, en qué territorios, en qué parte y en qué periodo. Esta información debería estar disponible a cualquier persona en la página web de la corporación. Anoche me metí de todas las formas y no fue posible encontrar la información y contrastarla, por lo que estoy segura de que esa información que les he presentado es errónea. Entonces, efectivamente, requiere una depuración, porque no está actualizada; de hecho, está al 2014.

Frente a la pregunta sobre cómo se prioriza, qué ocurre cuando se prioriza por la primera inscripción, por el primero que se inscribe en la Conadi, por la antigüedad de la demanda o por la presión que se coloca, puedo señalar que la presión es un elemento fundamental en esto; de hecho, uno puede ver la curvas, que cuando ha habido mayor conflictividad sobre las tierras, allí es donde en definitiva se ha generado la mayor inversión pública y donde los precios sintomáticamente han subido.

Lo único que demuestra esto es que el procedimiento es intolerable, porque no da certeza ni a los pueblos indígenas ni a los particulares ni a la sociedad chilena. Ello, porque en último término los recursos que se invierten son públicos, de todos los chilenos, por lo que este incremento de plusvalía resulta no aceptable.

Aquí cabe ir a las recomendaciones de la Comisión Verdad Histórica y Nuevo Trato, la cual sugirió una comisión de tierras que estudiara todas las demandas, que se abocara en un plazo a definir, en donde pudieran ingresar todas las solicitudes, evaluar el costo que implicaba atenderlas y se definiera cuál era el mecanismo apropiado.

Respecto de ese mecanismo apropiado es importante señalar que esta comisión tuvo una conformación absolutamente

transversal desde el punto de vista político; no obstante ello, hubo consenso en que el mecanismo apropiado era la expropiación por causa de interés público, porque la expropiación permite balancear el interés de los particulares y el interés público a la hora de establecer el precio.

Es posible establecer un incremento de precio por conflicto, se pueden buscar mecanismos que permitan de alguna manera compensar la situación de la oportunidad que presiona a una persona tener que salir de un territorio que siente propio. Ahora, eso no significa que se puede entregar a las lógicas del mercado aparente, porque allí no hay mercado, porque no hay otras tierras, solo son esas tierras, o sea, lo que hay solo es una transacción monopólica de tierras y una situación de conflicto. Aquí no opera la oferta y la demanda.

Lo lógico sería que si se asume tomar en serio los derechos, si reconocemos que los pueblos indígenas tienen derecho sobre sus tierras y que hay una brecha en su implementación, que ha sido un factor de conflictividad política y una confrontación con el Estado y con la sociedad -porque el conflicto no es de ahora, se arrastra con similares características-, sería el minuto de pensar en la conformación de una comisión de tierras, de una instancia que recoja y que haga justicia transicional. Esta situación amerita las lógicas que son propias de la justicia transicional, cuando la relación entre los pueblos indígenas, el Estado y la sociedad chilena ha sido tan traumática, como esta.

La señorita **NUYADO**, doña Emilia (Presidenta).- En nombre de la comisión, agradezco la presentación de la señora Nancy Yáñez, abogada y académica de la Universidad de Chile; la claridad con la que explicó, porque nos aclaró la confusión respecto de la posición que actualmente ocupan los pueblos indígenas.

Tal como usted señaló, a 25 años de la ley, aún no sabemos cuánta es la propiedad de tierra indígena que se encuentra en manos de los particulares. Es información importante de conocer, es el objetivo de esta comisión.

El señor **CRISPI**.- Respecto del tema de la imprescriptibilidad de la acción de nulidad, ¿es una

interpretación legislativa o está escrita?

La señora **YÁÑEZ** (doña Nancy).- Está escrito en la ley. Lo dice expresamente.

El señor **CRISPI**.- ¿Está en la ley indígena?

La señora **YÁÑEZ** (doña Nancy).- Sí, en la ley indígena.

El señor **CRISPI**.- ¿En qué artículo?

La señora **YÁÑEZ** (doña Nancy).- En el artículo 13 de la ley Indígena.

La señora **NUYADO**, doña Emilia (Presidenta).- Agradecemos a los invitados su participación y a todos los diputados que tuvieron la voluntad de concurrir, pues las comisiones investigadoras son muchas y a muchos les cuesta llegar.

No quedan más de cuatro sesiones, por lo que les solicitaría colocar a disposición su tiempo para avanzar en la elaboración de los informes.

También tenemos solicitudes de dirigentes y representantes de la corporación y del consejo Nacional de la Conadi para realizar una sesión en Villarrica o Pucón, la que deberíamos concretar. Es ahí donde la mayoría de las tierras indígenas han sido afectadas y que son objeto de los actos que investiga la comisión.

Tiene la palabra la diputada Joanna Pérez Olea.

La señora **PÉREZ** (doña Joanna).- Señorita Presidenta, valoro mucho el trabajo que realiza la comisión y quiero preguntar en relación con los invitados.

Al principio del funcionamiento de la comisión, antes de que tuviéramos nuestros problemas de cómo abordar este trabajo, se nos pidieron nombres de posibles invitados.

Lo digo, porque pedí que se invitara al senador Huenchumilla, quien, entre los senadores, ha sido uno de los que ha entregado propuestas en materia indígena y que puede manejar este tema con una visión un poco más legislativa.

Por eso lo consulto.

La señora **NUYADO**, doña Emilia (Presidenta).- Hemos tratado de aclarar el tema con los invitados que se nos ha recomendado. Así, para hoy estaban citados el director nacional de Conadi, la persona que lleva el registro público de tierras indígenas y el consejero Segundo José Millalén Paillal, y ellos vendrían el próximo lunes 19 de agosto.

En las sesiones siguientes veremos los demás invitados. Vamos a revisar quiénes quedan pendientes, pero nos interesa que el senador nos pueda acompañar en la sesión que realizaremos en la Araucanía, por lo que aún queda tiempo y lo tendremos en consideración.

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

*-Se levantó la sesión a las 15.55 horas.*

**ALEJANDRO ZAMORA RODRÍGUEZ,**

Redactor

Coordinador Taquígrafos Comisiones.