

VERSIÓN 01- BORRADOR DE ESTRUCTURA

Informe Comisión Investigadora

Contexto de la historia de las Tierras Indígenas en Chile. Texto introductorio para desarrollar

A) Ordenamiento jurídico nacional e internacional aplicable a la protección, enajenación y gravamen de tierras indígenas:

- Ley Indígena N° 19.253 y reglamentos

En los Principios Generales de la Ley Indígena 19.253 de 1993, hay mención especial sobre las tierras indígenas, al expresar “El Estado reconoce que los indígenas de Chile son los descendientes de las agrupaciones, humanas que existen en el territorio nacional desde tiempos precolombinos, que conservan manifestaciones étnicas y culturales propias siendo para ellos la tierra el fundamento principal de su existencia y cultura.

El Estado valora su existencia por ser parte esencial de las raíces de la Nación chilena, así como su integridad y desarrollo, de acuerdo con sus costumbres y valores. Y, por tanto, es deber de la sociedad en general y del Estado en particular, a través de sus instituciones respetar, proteger y promover el desarrollo de los indígenas, sus culturas, familias y comunidades, adoptando las medidas adecuadas para tales fines y proteger las tierras indígenas, velar por su adecuada explotación, por su equilibrio ecológico y propender a su ampliación”.

En su Artículo 13, la Ley Indígenas señala expresamente que “Las tierras a que se refiere el artículo precedente, por exigirlo el interés nacional, gozarán de la protección de esta ley y no podrán ser enajenadas, embargadas, gravadas, ni adquiridas por prescripción, salvo entre comunidades o personas indígenas de una misma etnia. No obstante, se permitirá gravarlas, previa autorización de la Corporación. Este gravamen no podrá comprender la casa-habitación de la familia indígena y el terreno necesario para su subsistencia. Igualmente, las tierras cuyos titulares sean Comunidades Indígenas no podrán ser arrendadas, dadas en comodato, ni cedidas a terceros en uso, goce o administración. Las de personas naturales indígenas podrán serlo por un plazo no superior a cinco años. En todo caso, éstas con la autorización de la Corporación, se podrán permutar por tierras de no indígenas, de similar valor comercial debidamente acreditado, las que se considerarán tierras indígenas, desafectándose las primeras. Los actos y contratos celebrados en contravención a este artículo adolecerán de nulidad absoluta.

El Artículo 13 inciso 3° de la Ley Indígena N° 19,253, establece que las tierras indígenas con la autorización de la Corporación., se podrán permutar por tierras de no indígenas, de similar valor comercial debidamente acreditado, las que se considerarán tierras indígenas, desafectándose las primeras. En atención a dicha disposición, a través de la permuta, se produce la desafectación de la tierra indígena, permuta que debe ser autorizada por la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena, por lo tanto, las tierras entregadas pierden su calidad de indígenas, y las obtenidas, adquieren tal calidad.

Además, el Artículo 15, señala que la CONADI abrirá y mantendrá un Registro Público de Tierras Indígenas. En este Registro se inscribirán todas las tierras a que alude el artículo

Diputados y diputadas Emilia Nuyado, Carmen Hertz, Andrea Parra, Joanna Pérez, Alexis Sepulveda y Miguel Crispi.

12 de esta ley. Su inscripción acreditará la calidad de tierra indígena. La Corporación podrá denegar esta inscripción por resolución fundada, a demás establece que “Los Conservadores de Bienes Raíces deberán enviar al citado Registro, en el plazo de treinta días, copia de las inscripciones que realice y que recaigan sobre los actos o contratos, a que alude el artículo 13 de esta ley”.

La Ley Indígena forma parte de nuestro derecho público, y que fue concebida en interés de nuestros pueblos originarios cuya subsistencia se fundamenta en la tierra, que es un objeto de especial protección por la ley, y así lo dice la Excm. Corte Suprema: “Que las normas contenidas en la Ley N° 19.253 son de orden público, en cuanto se fundamentan en razones de interés nacional y tienen sin duda un carácter proteccionista de las tierras indígenas, asumiendo que los pueblos aborígenes existentes en Chile son los poseedores originarios de la tierra y que ésta es para ellos, el fundamento principal de su vida y su cultura.”

- Convenio 169 de la OIT

Por su parte, el Convenio 169 de la OIT, vigente en Chile desde el 2009, establece que los gobiernos deberán asumir la responsabilidad de desarrollar una acción coordinada y sistemática con miras a proteger los derechos de los pueblos indígenas y tribales (artículo 3) y asegurar que existen instituciones y mecanismos apropiados (artículo 33).

El principio de protección de las tierras y territorio indígena no solo está fijado en la propia Ley Indígena, sino que en el Convenio 169 de la OIT el que dispone:

Al aplicar las disposiciones de esta parte del Convenio, los gobiernos deberán respetar la importancia especial que para las culturas y valores espirituales de los pueblos interesados reviste su relación con las tierras o territorios, o con ambos, según los casos, que ocupan o utilizan de alguna otra manera, y en particular los aspectos colectivos de esa relación. (art. 13.1)

Deberá reconocerse a los pueblos interesados el derecho de propiedad y de posesión sobre las tierras que tradicionalmente ocupan. Además, en los casos apropiados, deberán tomarse medidas para salvaguardar el derecho de los pueblos interesados a utilizar tierras que no estén exclusivamente ocupadas por ellos, pero a las que hayan tenido tradicionalmente acceso para sus actividades tradicionales y de subsistencia... (art. 14.1)

Tal como se lee en las normas citadas, el Convenio 169 de la OIT, dispone que la protección incluye una consideración especial por el vínculo cultural que las personas y comunidades indígenas tienen con la tierra y el territorio.

Ambos principios, contenidos en el artículo 1 de la Ley Indígena y en los art. 13 y 14 del Convenio 169 de la OIT, tienen una aplicación específica en el artículo 13 de la misma ley y que establece limitaciones a la enajenación de tierras indígenas.

En relación al convenio 169 de la OIT, la exposición realizada por don José Aylwin, Director del Observatorio Ciudadano, en la sesión del 16 de julio de la comisión investigadora, señaló en relación a esta materia lo siguiente, “Entiendo que, en el caso que esta comisión analiza, el debate se centra en el título de merced, un título reconocido por el Estado y no necesariamente en una ocupación ancestral. Es importante establecer que el criterio de la OIT es que las tierras que el Estado debe proteger no son solo aquellas sobre las cuales hay títulos reconocidos, sino también aquellas sobre las cuales ha habido ocupación

Diputados y diputadas Emilia Nuyado, Carmen Hertz, Andrea Parra, Joanna Pérez, Alexis Sepulveda y Miguel Crispi.

tradicional. Ese es el fundamento de la propiedad indígena para el Convenio 169 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales. Es así, que el artículo 13 del Convenio 169 señala que los gobiernos deberán respetar la importancia especial que para las culturas y valores espirituales de los pueblos interesados reviste su relación con las tierras o territorios, o con ambos, según los casos, que ocupan o utilizan de alguna u otra manera”.

Finalmente insta a los gobiernos a reconocer la importancia de la tierra para las culturas indígenas, asumiendo que el concepto de “tierra” incluye el de “territorios”. De igual modo, deberán protegerse los recursos naturales existentes en tierras indígenas y consultar a los pueblos indígenas antes de la prospección o explotación de los recursos del subsuelo cuando estos pertenezcan al Estado.

- Declaración ONU y OEA sobre derechos de los Pueblos Indígenas.

Esta protección no solo es un tema establecido internamente en nuestra legislación, sino que está presente en la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas de 2007.

La Declaración contiene más de 20 artículos que “reflejan el consenso internacional cada vez más extendido en torno al contenido de los derechos indígenas, tal como son reconocidos progresivamente en numerosos países así como en diversos instrumentos internacionales y en la práctica de los órganos internacionales de derechos humanos” . A su vez, estos artículos reafirman el derecho de los pueblos indígenas a participar en la toma de decisiones, lo que pone de relieve la importancia de este principio. De este modo, el principio de participación en la Declaración implica que los pueblos indígenas están facultados para ejercer libremente el control de su propio destino en condiciones de igualdad. Sin este derecho fundamental, los indígenas no pueden ejercer plenamente sus derechos humanos, tanto colectivos como individuales. Entre los artículos de la referida Declaración, destacan los siguientes:

Artículo 1

“Los indígenas tienen derecho, como pueblos o como individuos, al disfrute pleno de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales reconocidas en la Carta de las Naciones Unidas, la Declaración Universal de Derechos Humanos y las normas internacionales de derechos humanos.”

Artículo 8 Número 2. Los Estados establecerán mecanismos eficaces para la prevención y el resarcimiento de: b) Todo acto que tenga por objeto o consecuencia enajenarles sus tierras, territorios o recursos

Artículo 26 Números

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a las tierras, territorios y recursos que tradicionalmente han poseído, ocupado o de otra forma utilizado o adquirido.

2. Los pueblos indígenas tienen derecho a poseer, utilizar, desarrollar y controlar las tierras, territorios y recursos que poseen en razón de la propiedad tradicional u otra forma tradicional de ocupación o utilización, así como aquellos que hayan adquirido de otra forma.

Diputados y diputadas Emilia Nuyado, Carmen Hertz, Andrea Parra, Joanna Pérez, Alexis Sepulveda y Miguel Crispi.

3. Los Estados asegurarán el reconocimiento y protección jurídicos de esas tierras, territorios y recursos. Dicho reconocimiento respetará debidamente las costumbres, las tradiciones y los sistemas de tenencia de la tierra de los pueblos indígenas de que se trate.

Artículo 34

“Los pueblos indígenas tienen derecho a promover, desarrollar y mantener sus estructuras institucionales y sus propias costumbres, espiritualidad, tradiciones, procedimientos, prácticas y, cuando existan, costumbres o sistemas jurídicos, de conformidad con las normas internacionales de derechos humanos”.

Artículo 38

“Los Estados, en consulta y cooperación con los pueblos indígenas, adoptarán las medidas apropiadas, incluidas medidas legislativas, para alcanzar los fines de la presente Declaración.”

Jurisprudencia nacional e internacional.

En la exposición realizada por don José Aylwin, Director del Observatorio Ciudadano, señalo en relación a esta materia lo siguiente:

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

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

- Corte Suprema : “Que el artículo 12 de la Ley 19.253, precisa que debe entenderse por tierra indígena y al respecto se dice que si al momento de entrar en vigencia la Ley 19.253 (año 1993), la tierra se encontraba en posesión de una persona indígena, (en este caso de don Samuel Lincol y de Ignacia Lincol Levio), no pierde dicha calidad por transferencias posteriores” Corte Suprema, “Vásquez y otra con Conservador de B. R. de Temuco”, 19 de junio de 2007, rol N° 6084- 2005.
- “Para tener tal carácter [indígena]el primer numeral del artículo 12 de la Ley N°19.253 exige que las tierras hayan estado ocupadas en propiedad o posesión por

Diputados y diputadas Emilia Nuyado, Carmen Hertz, Andrea Parra, Joanna Pérez, Alexis Sepulveda y Miguel Crispi.

personas o comunidades indígenas al momento de entrada en vigencia de dicha ley....” Corte Suprema, “Comunidad Indígena Entuco con Municipalidad de Padre Las Casas”, 04 de abril de 2015, rol n° 36.728-2015.

- “Ante cada caso en que la actuación requerida se refiera a tierras que pudieren tener la calidad de indígenas, requieran del Archivero de Tierras Indígenas una certificación y con su mérito procedan en consecuencia” (Corte de Apelaciones de Temuco Oficio N° 2466, de 1996, y N° 1811, de 1997).

Después señala que en relación a la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Muy sintéticamente, desde el caso de la comunidad indígena Awas Tingni versus Nicaragua, la corte ha dispuesto que el artículo 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que reconoce el derecho de propiedad, ampara los derechos de propiedad creados por las prácticas y normas consuetudinarias de los pueblos indígenas que deben ser protegidos y que los estados deben adoptar medidas para demarcar la propiedad indígena y garantizar plenamente los derechos sobre sus tierras y recursos(Corte IDH; Awas Tingni vs Nicaragua, párr. 140 b).

“El derecho de propiedad los pueblos indígenas protegido por el artículo 21 “...puede incluir el uso o presencia tradicional, ya sea a través de lazos espirituales o ceremoniales; asentamientos o cultivos esporádicos; caza, pesca o recolección estacional o nómada; uso de recursos naturales ligados a sus costumbres; y cualquier otro elemento característico de su cultura.” (Sawhoyamaya vs Paraguay)”.

“La Corte además sostuvo que los derechos de propiedad indígena sobre sus tierras ancestrales no se extinguen mientras estas mantengan su relación con sus tierras, ya sea material o espiritual, persista (Yakye Axa vs Paraguay)”.

B) Actuación de órganos de la Administración del Estado en la protección, adquisición y gravamen de tierras indígenas:

Como se ha observado en el transcurso de las distintas sesiones de esta Comisión Especial Investigadora, a través de las opiniones de los distintos invitados y citados a esta, la aplicación de las normas sobre Protección de las Tierras Indígenas que establece la Ley 19.253 en sus artículos 12 y siguientes, implica en actuar coordinado y diligente de varias instituciones en el mismo proceso; así como el que otras cuenten oportunamente con la información necesaria en el momento en que deben resolver sobre algunas actuaciones privadas, a las que esta facultados por diversas normas vigentes.

De esta manera, las responsabilidades pueden ser diferenciadas, es así, que de las instituciones con mayor rol y que por su naturaleza fueron creadas con fines de protección de los derechos de los Pueblos Indígenas es la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena, a quien le asiste por ende el mayor despliegue de actuaciones públicas frente al tema de Tierras Indígenas. El Ministerio de Desarrollo Social y Familia, a quien como servicio público relacionado pertenece CONADI, le cabe por su parte el control, la supervigilancia y coordinación de sus actividades, así como del cumplimiento de sus políticas, programas y metas referidos a la política de Tierras.

Finalmente, la misma Ley Indígena otorgó roles a otras instituciones ya existentes, para verificar el cumplimiento de las condiciones establecidas para las adquisición, gravámenes y subdivisiones sobre Tierra Indígena, dado el “interés nacional” en su protección; aquí es

Diputados y diputadas Emilia Nuyado, Carmen Hertz, Andrea Parra, Joanna Pérez, Alexis Sepulveda y Miguel Crispi.

donde observan los invitados las actuaciones de los Ministerios de Vivienda, Ministerio de Agricultura, Ministerio de Bienes Nacionales, y el Servicio Agrícola y Ganadero, que deben resolver sobre subdivisiones y loteos, así como del rol de Notarios y Conservadores que deben autorizar o inscribir actos y contratos que pueden estar referidos a tierras indígenas.

1. Roles de la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena

Como se señala en parte del informe de la Biblioteca del Congreso Nacional, “La CEPI impulsó un proceso de participación indígena que culminó con un Congreso Nacional Indígenas (CNI) compuesto por delegados indígenas del todo el país, el cual acordó un ante-proyecto de ley indígena que fue entregado al Presidente de la República. A partir de este, el gobierno elaboró el proyecto de ley que fue presentado al Congreso Nacional. Ahí fue modificado a partir de una indicación sustitutiva negociada entre el Ejecutivo y diputados de la oposición.

Tras un intenso debate y algunas modificaciones, el proyecto acordado fue aprobado y se convirtió en la Ley N° 19.253 de Desarrollo Indígena (LDI). En materia de tierras indígenas, la legislación innovó en varios aspectos, al reconocer explícitamente el valor cultural de la misma, extender su protección a todos los pueblos indígenas del país, establecer un mecanismo para adquirir tierras y reconocer la posibilidad de una titularidad individual sobre las tierras indígenas. Además, extendió el reconocimiento del carácter indígena de las tierras a todas aquellas reconocidas o entregadas por el Estado a indígenas y a aquellas que históricamente les han pertenecido.”.

En el marco de lo antes descrito, se crea la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena, CONADI, que tiene como finalidad, conforme con el artículo 39 de la Ley Indígena, ser el organismo encargado de promover, coordinar y ejecutar, en su caso, la acción del Estado en favor del desarrollo integral de las personas y comunidades indígenas, especialmente en lo económico, social y cultural y de impulsar su participación en la vida nacional. Se trata de un servicio público dirigido a conducir la relación del Estado con los indígenas, y encargado tanto de aplicar como de implementar la ley indígena y los derechos que les asisten.

De acuerdo al artículo 40 de la Ley Indígena, le corresponde la dirección superior de la institución al Consejo Nacional cuyas funciones se refieren a la definición de las políticas, planes y programas relativos a materias de indígenas, que deben ser desarrollados por la propia CONADI, como así también sugerir planes y programas a desarrollar por otros organismos del Estado y proponer reformas legales, reglamentarias y administrativas relativas a los indígenas o que les afecten directa o indirectamente.

En lo administrativo, el Director Nacional de la CONADI, conforme con el artículo 44 de la Ley, es el Jefe Superior del Servicio, correspondiéndole la representación judicial y extrajudicial del servicio como así también la organización interna del mismo. En su calidad de representante de la CONADI, le corresponde además suscribir toda clase de actos y contratos sobre bienes muebles e inmuebles, corporales e incorporales. De las demás funciones que la ley le entrega, cabe destacar que es el Director el encargado de: la ejecución del presupuesto, informar al Consejo sobre la marcha de las actividades de la Corporación y someter a su consideración los planes y proyectos específicos.

Para el desarrollo de sus actividades, la ley dispone que existen dos subdirecciones nacionales: una en la ciudad de Temuco para las regiones de Bio Bio, Araucanía, Los Ríos

Diputados y diputadas Emilia Nuyado, Carmen Hertz, Andrea Parra, Joanna Pérez, Alexis Sepulveda y Miguel Crispi.

y Los Lagos (VIII, IX, X y XIV Región), y otra en la ciudad de Iquique para las regiones de Arica Parinacota, Tarapacá, y Antofagasta (I, II y XV Región). El artículo 45 de dicha norma establece que las Subdirecciones Nacionales son las encargadas de orientar y ejecutar, descentralizadamente, la acción de la CONADI en favor de las personas, agrupaciones y Comunidades Indígenas dentro de su respectivo ámbito.

a. CONADI y la Protección de las Tierras Indígenas

“La Ley de Desarrollo Indígena de 1993 establece un estatuto especial para las tierras indígenas, que son aquellas que el mismo cuerpo legal establece. En lo fundamental, se trata de las tierras que el Estado ha reconocido o cedido a indígenas a título gratuito y que estén poseídas por personas indígenas. Existe cierta discusión en torno a si la posesión requerida es actual, o se refiere al momento de entrada en vigor de la ley, aunque tanto la jurisprudencia detectada como la doctrina mayoritaria se inclinan por esta última opción.

Este régimen especial consagra una serie de mecanismos de protección de las tierras indígenas, como el Registro de Tierras Indígenas, o la regulación de las subdivisiones. “. (Página 1 Informe BCN)

En forma detallada el Informe de la Biblioteca del Congreso Nacional reitera que “El artículo 1 de la LDI establece el deber social y estatal de “proteger las tierras indígenas, velar por su adecuada explotación, por su equilibrio ecológico y propender a su ampliación”. Como se ha visto, la misma ley determina qué tierras son indígenas indígenas. Además, establece el FTyA como mecanismo para la restitución de tierras y su ampliación. Por su parte, el artículo 13 de la LDI establece una serie de restricciones a la libre disposición sobre estas tierras, invocando para ello el interés nacional.

Conforme a este, las tierras indígenas “no podrán ser enajenadas, embargadas, gravadas, ni adquiridas por prescripción, salvo entre comunidades o personas indígenas de una misma etnia.” Para la Corte Suprema, esto

[...] refleja el interés del Estado por proteger lo que se denomina como patrimonio indígena, entendiendo, como lo ha hecho la doctrina y jurisprudencia internacional, “que el derecho a la tierra de los pueblos indígenas del continente es un prerequisite indispensable para el goce de los otros derechos fundamentales”, en cuanto el territorio ancestral de dichos pueblos correspondería a un legado cultural de importancia fundamental en su cosmovisión, religiosidad e identidad cultural particular [...], idea que es reconocida expresamente por nuestro legislador en el artículo primero de la Ley N° 19.253 en referencia, al reconocer en la tierra “*el fundamento principal de su existencia y cultura*”.

En relación con la constitución de gravámenes, la prohibición es absoluta respecto de la casa habitación y “el terreno necesario para [la] subsistencia” del propietario. El resto del predio indígena puede ser gravado, pero con la autorización previa de CONADI.

Adicionalmente, se contempla una prohibición de arriendo, comodato y cesión de uso, goce o administración respecto de tierras indígenas comunitarias. Las tierras indígenas de propiedad individual, sí pueden ser objeto de dichos actos jurídicos, pero por un tiempo máximo de 5 años.

Diputados y diputadas Emilia Nuyado, Carmen Hertz, Andrea Parra, Joanna Pérez, Alexis Sepulveda y Miguel Crispi.

El artículo contempla la sanción de nulidad absoluta respecto de los actos y contratos celebrados en contravención a este artículo.

De esta manera, se configura lo que ha sido llamado “sub-mercado” de recursos territoriales indígenas, cuyo principio general es que las tierras indígenas sólo pueden ser objeto de negocios jurídicos entre personas y comunidades de la misma etnia indígena.”.(Página 11 Informe BNC)

La Ley 19.253 en este aspecto es sumamente clara, su artículo 12 determina lo que debe ser considerados como “tierras indígenas”.

Artículo 12.- Son tierras indígenas:

1° Aquellas que las personas o comunidades indígenas actualmente ocupan en propiedad o posesión provenientes de los siguientes títulos:

- a) Títulos de comisario de acuerdo a la ley de 10 de junio de 1823.
- b) Títulos de merced de conformidad a las leyes de 4 de diciembre de 1866; de 4 de agosto de 1874, y de 20 de enero de 1883.
- c) Cesiones gratuitas de dominio efectuadas conforme a la ley N° 4.169, de 1927; ley N° 4.802, de 1930; decreto supremo N° 4.111, de 1931; ley N° 14.511, de 1961, y ley N° 17.729, de 1972, y sus modificaciones posteriores.
- d) Otras formas que el Estado ha usado para ceder, regularizar, entregar o asignar tierras a indígenas, tales como, la ley N° 16.436, de 1966; decreto ley N° 1.939, de 1977, y decreto ley N° 2.695, de 1979, y
- e) Aquellas que los beneficiarios indígenas de las leyes N° 15.020, de 1962, 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.

2° Aquellas que históricamente han ocupado y poseen las personas o comunidades mapuches, aimaras, rapa nui o pascuenses, atacameñas, quechuas, collas, kawashkar y yámana, siempre que sus derechos sean inscritos en el Registro de Tierras Indígenas que crea esta ley, a solicitud de las respectivas comunidades o indígenas titulares de la propiedad.

3° Aquellas que, proviniendo de los títulos y modos referidos en los números precedentes, se declaren a futuro pertenecientes en propiedad a personas o comunidades indígenas por los Tribunales de Justicia.

4° Aquellas que indígenas o sus comunidades reciban a título gratuito del Estado. 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, tendrá como titulares a las personas naturales indígenas o a la comunidad indígena definida por esta ley.

Las tierras indígenas estarán exentas del pago de contribuciones territoriales.

Tal como señalamos, y así lo han evidenciado los distintos invitados, estamos en el marco de una Ley Especial que establece a su vez procedimientos especiales, porque así lo exige el interés nacional, como lo señala la Ley en su Artículo 13 **“Las tierras a que se refiere el artículo precedente, por exigirlo el interés nacional, gozarán de la protección de esta ley y no podrán ser** enajenadas, embargadas, gravadas, ni adquiridas por prescripción, salvo entre comunidades o personas indígenas de una misma etnia. No obstante, se permitirá gravarlas, previa autorización de la Corporación. Este gravamen no

Diputados y diputadas Emilia Nuyado, Carmen Hertz, Andrea Parra, Joanna Pérez, Alexis Sepulveda y Miguel Crispi.

podrá comprender la casa-habitación de la familia indígena y el terreno necesario para su subsistencia. Igualmente las tierras cuyos titulares sean Comunidades Indígenas no podrán ser arrendadas, dadas en comodato, ni cedidas a terceros en uso, goce o administración. Las de personas naturales indígenas podrán serlo por un plazo no superior a cinco años. **En todo caso, éstas con la autorización de la Corporación, se podrán permutar por tierras de no indígenas, de similar valor comercial debidamente acreditado, las que se considerarán tierras indígenas, desafectándose las primeras. Los actos y contratos celebrados en contravención a este artículo adolecerán de nulidad absoluta.”**

Se agrega al Rol de acreditación y de autorización en su caso, lo dispuesto en el Artículo 15 de la Ley Indígena, cual es que la CONADI abrirá y mantendrá un Registro Público de Tierras Indígenas. En este Registro se inscribirán todas las tierras a que alude el artículo 12 de esta ley. Su inscripción acreditará la calidad de tierra indígena. La Corporación podrá denegar esta inscripción por resolución fundada.

Asimismo, el Archivo General de Asuntos Indígenas, a que se refiere el artículo 30 de la Ley Indígena le define una obligación de otorgar copia gratuita de los títulos de merced y comisarios para su inscripción en este Registro Público.

El Presidente de la República dictará un reglamento que fijará la organización y funcionamiento de este Registro.

b. El rol de la CONADI y la validación de la adjudicación como mecanismo de desafectación de la tierra

Tomando en consideración la normativa que rige a la CONADI, es que esta Comisión conoció a través de su Director en la Sesión N° 12 del miércoles 19 agosto de 2019 los criterios que este organismo adopta para dar cumplimiento a la ley. Llamó la atención de esta exposición que se validara la adjudicación de tierras indígenas, señalando que al ser un acto declarativo no sería contrario a la ley. Señalando además que “la desafectación de las tierras no es rol de CONADI. CONADI no desafecta tierras indígenas; nuestro rol es enviar de nuestro registro público de tierras a los conservadores y, ellos, de informarnos sobre estas transacciones”.

Estas expresiones resultan problemáticas con el deber de protección que resguarda la CONADI sobre las tierras indígenas. De esta manera, la CONADI estaría contribuyendo a la disminución del patrimonio indígena.

Asimismo, el Director Ignacio Malig si bien indicó que no existen pérdidas de territorio indígena, expresando que *“la protección que nosotros le entregamos a la tierra va en ese sentido, y la tierra indígena no ha disminuido, sino que son más de 260.000 las hectáreas que han sido entregadas desde 1993 a la fecha por concepto del artículo 20, letras a) y b) de la ley indígena”*. Sin embargo, a la pregunta de si han existido pérdidas de tierras indígenas por ser traspasadas desde una persona indígena a una persona no indígena, el Director respondió que *“no puedo descartar ni confirmar que haya habido pérdidas, habría que revisar caso a caso”*.

Esta última respuesta evidencia la falta de información relevante para sostener su tesis primera sobre que las adjudicaciones y el peligro en el que se encuentra el patrimonio indígena si CONADI mantiene este criterio y falta de información para cumplir su mandato.

2. Rol Ministerio de Desarrollo Social

Diputados y diputadas Emilia Nuyado, Carmen Hertz, Andrea Parra, Joanna Pérez, Alexis Sepulveda y Miguel Crispi.

El Ministerio de Desarrollo Social y Familia surge en los años 60 de la necesidad de contar con un organismo técnico dedicado a la planificación del desarrollo a nivel nacional, creándose inicialmente la Oficina de Planificación (ODEPLAN), y que durante los dos primeros años funciona sin reconocimiento jurídico y con dependencia directa de la Presidencia de la República.

En 1967, esta nueva entidad adquiere calidad de servicio público descentralizado y cuenta con patrimonio propio, se crean las posteriores Secretarías Regionales de Planificación y Coordinación (SERPLAC), que sirven de organismo asesor y de Secretaría Técnica del Intendente Regional y del Consejo Regional de Desarrollo.

En 1990 y mediante Decreto de Ley N° 18.899 del 19 de julio, se transforma en el Ministerio de Planificación y Cooperación, y en Octubre de 2011, Mideplan pasa a ser Ministerio de Desarrollo Social, ampliando sus facultades y posicionándose como el ente coordinador de todas las políticas sociales de nuestro país, articulando iniciativas interministeriales y fiscalizando el funcionamiento de sus organismos relacionados, entre los cuales está la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena (CONADI).

El Ministerio de Desarrollo Social y Familia como la Secretaría de Estado encargada de colaborar con el Presidente de la República en el diseño y aplicación de políticas, planes, y programas en materia de equidad y/o desarrollo social, especialmente aquellas destinadas a erradicar la pobreza y brindar protección social a las personas, familias o grupos vulnerables en distintos momentos del ciclo vital, promoviendo la movilidad e integración social y la participación con igualdad de oportunidades en la vida nacional. Dichas políticas, planes y programas propenderán a evitar que los destinatarios pasen a una condición de vulnerabilidad en los términos de esta ley.

Esta labor de supervigilancia del Ministerio de Desarrollo Social, queda el 2011 bajo la dependencia de la Subsecretaría de Servicios Sociales que es la encargada de articular las acciones de todos los servicios relacionados: Senama, Conadi, Fosis, Injuv y Senadis, pero también de coordinar con los otros ministerios todo el sistema de protección social.

De acuerdo a la normativa vigente la Subsecretaría de Servicios Sociales estará a cargo del Subsecretario de Servicios Sociales, quien será su jefe superior, y además de apoyar al Ministro o Ministra respectivo, le corresponderá además, la coordinación de los servicios públicos dependientes y de los sometidos a la supervigilancia del Presidente de la República por medio del Ministerio de Desarrollo Social y Familia.

Complementando las facultades de Ministerio de Desarrollo Social se encuentra vigente el Decreto Supremo Número 101 de 2010 CREA CONSEJO DE MINISTROS PARA ASUNTOS INDÍGENAS, que entre sus facultades señala que el Consejo constituirá, asimismo, la instancia de análisis y evaluación de las propuestas públicas sectoriales y nacionales destinadas a dar cumplimiento a la política indígena.

El Consejo está integrado por los siguientes Ministros:

- a) De Desarrollo Social,
- b) Del Interior,
- c) De la Secretaría General de la Presidencia,
- d) De Relaciones Exteriores,
- e) De Educación,

Diputados y diputadas Emilia Nuyado, Carmen Hertz, Andrea Parra, Joanna Pérez, Alexis Sepulveda y Miguel Crispi.

- f) De las Culturas y Las Artes,
- g) De Bienes Nacionales,
- h) De Agricultura, e
- i) De Economía, Fomento y Reconstrucción.

El Consejo es presidido por el Ministro de Desarrollo Social y Familia, y en cumplimiento de su objetivo, corresponderán al Consejo entre otras funciones: la de velar por la coordinación de las tareas de los respectivos sectores en la implementación de la política indígena; así como la de colaborar y servir de instancia en la evaluación de las políticas y programas dirigidos a los pueblos indígenas y en la coordinación de los ministerios y los servicios públicos que ejecuten políticas y programas de responsabilidad intersectorial, que incidan en los derechos o tengan impacto en los pueblos indígenas.

Es evidente, que el Ministerio de Desarrollo Social y Familia, no ha procurado suficientemente que la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena, realice las iniciativas tendientes a la protección efectiva de las Tierras Indígenas, cuando al tenor de la información entregada por el actual Director de CONADI , más bien se advierte una actitud de pasividad e inacción frente a las situaciones que son objeto de Comisión, y que desde su creación en 1993 no se encuentran resueltas.

3. Rol del Ministerio de Vivienda y Urbanismos, Bienes Nacionales, Ministerio de Agricultura y del Servicio Agrícola y Ganadero en revisión de subdivisiones y loteos de tierras indígenas

El fenómeno de los asentamientos informales destinados a segunda vivienda (Parcelas de Agrado) en territorios rurales en Chile, si bien no es un fenómeno nuevo, se ha ido intensificando en los últimos años, asociadas a la pérdida de calidad de vida en las ciudades y al disfrute de lugares de belleza escénica reconocida nacional e internacionalmente.

El fuerte énfasis de los instrumentos de planificación territorial en la regulación de los centros poblados y las escasas herramientas para la planificación del territorio rural, conllevan efectos adversos que propician la proliferación de asentamientos incluso irregulares de segunda vivienda, consagrando excepciones, que han consolidado en la práctica que la excepción se convierta en la regla general.

De los diversos instrumentos de planificación territorial, sólo los planes reguladores intercomunales o metropolitanos poseen atribuciones para regular las áreas rurales, gran parte del territorio rural de Chile se rige por las disposiciones del D.L. 3.516 que admite la libre subdivisión de predios en superficies no inferiores a 5.000 m², (0,5 Hás) lo que en la práctica ha permitido fomentar usos urbanos de parcelaciones de agrado, en desmedro del uso agrícola, ganadero o forestal propios de los territorios rurales en especial en territorios indígenas y sobre Mercedes otorgadas por el Estado, según los casos que se conocen por esta Comisión.

Lo anterior se ve agravado, porque si bien el área rural corresponde a un territorio en que los usos urbanos se encuentran prohibidos, salvo las excepciones contempladas en el artículo 55 de la Ley General de Urbanismo y Construcción, dichas excepciones en la práctica no implican una restricción a la urbanización de las mencionadas áreas rurales, toda vez que las mismas excepciones tensionan o fomentan la intensificación de los usos urbanos en la ruralidad.

Diputados y diputadas Emilia Nuyado, Carmen Hertz, Andrea Parra, Joanna Pérez, Alexis Sepulveda y Miguel Crispi.

Nuevamente observamos como las Tierras Indígenas reconocidas en la Ley 19.253 son subdivididas con aplicación de la Ley general (DL 3.516 de 1980) en sectores de intereses turísticos e inmobiliarios en lotes o hijuelas inferiores a las 3 Hectáreas que define la Ley Indígena. En efecto hay norma especial, que los Ministerios que concurren a la aprobación de subdivisión de predios rurales no consideran en su autorización.

El Artículo 17, señala que Las tierras resultantes de la división de las reservas y liquidación de las comunidades de conformidad al decreto ley N° 2.568, de 1979, (como es el caso de las Hijuelas adquiridas por don Rodrigo Ubilla y don Pablo Longueira), y aquellas subdivisiones de comunidades de hecho que se practiquen de acuerdo a la presente ley, serán indivisibles aun en el caso de sucesión por causa de muerte.

No obstante lo dispuesto en el inciso anterior, se podrán dividir y enajenar para la construcción de locales religiosos, comunitarios, sociales o deportivos, debiendo contar para ello con la autorización del Director Nacional de la Corporación.

Excepcionalmente, y existiendo motivos calificados y siempre que de ella no resulten lotes inferiores a tres hectáreas, el Juez previo informe favorable de la Corporación, podrá autorizar la subdivisión por resolución fundada. De la resolución que deniegue la subdivisión podrá apelarse ante el tribunal superior aplicando el procedimiento del artículo 56 de esta ley.

Las solicitudes de subdivisión se presentan en las Oficinas de Partes del Servicio Agrícola y Ganadero de la Región, y deben ser acompañadas de los siguientes antecedentes:

- a) Inscripción de dominio del predio, con certificación de su vigencia.
- b) Al menos cinco copias de plano planimétrico o topográfico de subdivisión. El plano deberá contener un rotulado indicando el nombre del predio, propietario, rol de avalúo, comuna, profesional ejecutante, cuadro completo de superficie de las parcelas o lotes resultantes, de los caminos proyectados, del total parcelado y confeccionado a escala.
- c) Certificado Municipal que indique la ubicación del predio con respecto al radio urbano y/o Plan Regulador Intercomunal, cuando corresponda.
- d) Certificado de avalúo con clasificación de suelos, emitido por el Servicio de Impuestos Internos.

La verificación de los antecedentes acompañados estará a cargo de los funcionarios del Departamento de Protección de los Recursos Naturales Renovables. En este análisis del SAG. existe una mesa de trabajo y coordinación que está dirigida por los representantes regionales de los Ministerios como el Ministerio de Vivienda y Urbanismos, Bienes Nacionales, y el Ministerio de Agricultura que la preside.

4. Rol y actuación de funcionarios públicos. Las actuaciones de personas privadas si bien deben considerarse fuera de la esfera de la investigación de esta Comisión, no es menos cierto la posibilidad de efectuarles reproche, cuando estas personas además responden en su actuación a roles asignados por el Estado y que implican un comportamiento acorde a las funciones que les han sido asignadas.

Diputados y diputadas Emilia Nuyado, Carmen Hertz, Andrea Parra, Joanna Pérez, Alexis Sepulveda y Miguel Crispi.

- a. El Sr. Pablo Longueira, actual funcionarios honorarios de la SECOM, cuyas adquisiciones de tierras en la región de la Araucanía han sido parte de los casos analizados por esta Comisión para determinar la adecuada actuación de los organismos públicos, sin duda resulta reprochable políticamente en cuanto al momento de efectuarse dichas compras se encontraba ejerciendo el rol y cargo de Jefe de Gabinete del Ministro de Desarrollo Social y Familia señor Alfredo Moreno Ch., a quien como hemos señalado le correspondía la supervigilancia, fiscalización y control de las actuaciones de los organismos que deben implementar las políticas indígenas para el respeto de los derechos de los pueblos indígenas vigentes en Chile en su normativa interna y por aplicación de tratados internacionales. Su actuación, resulta al menos temeraria e inexcusable, en cuanto su rol de funcionario ligado en ese momento indirectamente a la aplicación de las normas de protección de tierras le exige mayor diligencia y cuidado en sus actuaciones personales o como parte de una sociedad comercial.
- b. Para el caso del Sr. Rodrigo Ubilla, situación que fue dada a conocer por diversos medios nacionales, las compras efectuadas el 2012, y que ha sido objeto de análisis de esta Comisión, también son objeto de reproche político, dado que en su labor de Subsecretario a época de la compra debió tomar medidas con mayor diligencia que otros dada su alta investidura en el Gobierno, y al rol que la Subsecretaría de Interior y seguridad pública ha tenido en la persecución y represión sobre el movimiento social y político Mapuche en particular en la región de la Araucanía, cuestionando el no uso adecuado de los mecanismos legales para canalizar sus reivindicaciones territoriales, provocadas entre otras situaciones por mecanismos espúreos que han provocado la pérdida gradual y constante de tierras indígenas antes y después de dictarse la ley 19.263 en 1993. Su actuación, resulta al menos temeraria e inexcusable, en cuanto su rol de funcionario ligado al Ministerio de Interior y Seguridad Pública que coordina el uso de las fuerzas policiales en el llamado conflicto del Estado de Chile con el Pueblo Mapuche, lo que exige mayor grado de cuidado en sus actuaciones personales. La situación privada determinada por el contrato de compraventa que genera la situación descrita en el informe de la Comisión, será resuelta entre las partes involucradas por los Tribunales de Justicia, sobre lo cual en particular no debemos referirnos.

C) Actuación de los órganos auxiliares de la administración de Justicia, sistema notarial y registral en las obligaciones contempladas en la Ley 19.253.

Algunos sectores de la doctrina consideran que la función notarial y registral es una suerte de administración de justicia preventiva, puesto que la autenticidad de los documentos por ellos emitidos y de las inscripciones practicadas, así como la presunción de veracidad que sobre ellos existe, evita la generación de numerosos litigios que podrían surgir en caso de existir incertidumbre a su respecto.

De esta forma, el notariado y registro cumple una función complementaria al Juez, puesto que los primeros previenen los litigios que el segundo debiera resolver. Por esa misma razón, el documento público -emitido por el notario o conservador- constituye una “prueba antilitigiosa por excelencia”, de forma tal que es fácil advertir que de no existir estos mecanismos de certeza jurídica, la judicialización de los conflictos excedería con creces la capacidad de atención de cualquier sistema judicial.

Diputados y diputadas Emilia Nuyado, Carmen Hertz, Andrea Parra, Joanna Pérez, Alexis Sepulveda y Miguel Crispi.

(“Transformación de la Función Administrativa. Evolución de la Administración Pública.” Mario Molano López. Colección de Profesores, N° 37. Pontificia Universidad Javierana, Facultad de Ciencias Jurídicas. Bogotá, Colombia. 2005. Pág. 235).

El sistema notarial y registral chileno se inicia con la entrada en vigor del Código Civil el año 1857, en el mensaje del Código Civil, el entonces presidente Montt afirma que "La tradición del dominio de Bienes Raíces y de los demás derechos reales constituidos en ellos, menos los de servidumbre, deberá hacerse en un registro semejante al que ahora existe de hipotecas y censos que se refundirá en él, y así dar una completa publicidad a las hipotecas y poner a la vista de todos el estado de las fortunas que consisten en posesiones territoriales".

En el caso de los notarios, son ministros de fe encargados de autorizar y archivar instrumentos públicos y privados, es posible encontrar sus antecedentes históricos en los escribanos públicos que se constituyeron en Chile desde antigua data. Actualmente, el estatuto de los notarios se encuentra regulado en el Código Orgánico de Tribunales, del año 1943 y en el Reglamento del Registro conservatorio de Bienes raíces.

1. Sistema Registral chileno

En general, los bienes raíces en Chile se encuentran organizados bajo un sistema de registro. Estos registros son llevados por funcionarios que se denominan conservadores de bienes raíces. El legislador hace una referencia directa en materia de tradición en el art. 695 del Código Civil. El reglamento a que se refiere este art. es al Reglamento del Registro conservatorio de Bienes raíces.

Los conservadores raíces, al igual que los notarios y de acuerdo al art. 446 del código orgánico de tribunales son: “ministros de fe encargados de repertorios conservadores y que tienen el carácter de auxiliares de la administración de justicia”.

Estos cargos son de designación del presidente de la república y el ámbito de jurisdicción puede ser comuna o agrupación de comunas. Los libros o registros más importantes que llevan los conservadores a saber son: Libro repertorio del registro de propiedad, el Registro de hipotecas y gravámenes. el Registro de prohibiciones e interdicciones, el Registro de documentos e índice general. Al margen de estos existen otros libros como el registro de comercio, registro de minería y otros de menor importancia.

Para efectos de este informe, resultan relevantes el Libro Repertorio, el Registro de Propiedad, y el de Prohibiciones. El Repertorio que se encuentra regulado en el art. 21 y siguientes del Reglamento ya mencionado. Es un libro donde se anotan todo lo que se presente (todos los títulos) es una suerte de libro de ingreso; que de acuerdo al art. 24 del mismo nos señala cuales son las enunciaciones de este libro. El conservador tiene la obligación de anotar todo lo que se le presenta, aún cuando contenga un defecto que impide que la inscripción solicitada se materialice finalmente. Debe anotar todo título que se le presente. En el inciso 2° dice que estas anotaciones se llaman anotaciones presuntivas y caducan a los 2 meses de su fecha, sino se convierten en inscripción.

El de mayor importancia es el Registro de propiedad, donde se inscriben las transferencias de dominio (acto entre vivos), las transmisiones (acto mortis causa) y las adquisiciones por prescripción adquisitiva. En este registro se anota el auto de posesión efectiva, la inscripción especial de herencia y el acto de adjudicación (en su caso).

Diputados y diputadas Emilia Nuyado, Carmen Hertz, Andrea Parra, Joanna Pérez, Alexis Sepulveda y Miguel Crispi.

Esta inscripción desempeña un rol de publicidad, en función de lo dispuesto en el art. 2513 del Código Civil. La sanción por el incumplimiento es la inoponibilidad.

A su vez el Registro de prohibiciones e interdicciones, donde se inscriben todas las limitaciones, sean estas limitaciones legales, judiciales o convencionales para enajenar los bienes raíces y que para efectos de la aplicación de la Ley Indígena, resulta fundamental, tratándose de las compras de tierras individuales o colectivas que realiza la CONADI y que implican una prohibición de venta por 25 años.

2. Obligación de los Conservadores de Bienes Raíces

A las normas generales de Código Orgánico de Tribunales, se agrega como hemos advertido el REGLAMENTO DEL REGISTRO CONSERVATORIO DE BIENES RAICES, que señala en su Art. 12. El Conservador inscribirá en el respectivo Registro los títulos que al efecto se le presenten y luego en su Art. 13 señala que el Conservador no podrá rehusar ni retardar las inscripciones: deberá, no obstante, negarse, si la inscripción es en algún sentido legalmente inadmisibile.....si es visible en el título algún vicio o defecto que lo anule absolutamente, o si no contiene las designaciones legales para la inscripción. Los fundamentos de toda negativa se expresarán con individualidad en el mismo título.

Artículo 15.- La Corporación abrirá y mantendrá un Registro Público de Tierras Indígenas. En este Registro se inscribirán todas las tierras a que alude el artículo 12 de esta ley. Su inscripción acreditará la calidad de tierra indígena. La Corporación podrá denegar esta inscripción por resolución fundada.

Los Conservadores de Bienes Raíces deberán enviar al citado Registro, en el plazo de treinta días, copia de las inscripciones que realice y que recaigan sobre los actos o contratos, a que alude el artículo 13 de esta ley.

Para el caso de las prohibiciones de enajenación se aplica el Artículo 22, que indica que las tierras no indígenas y los derechos de aguas para beneficio de tierras indígenas adquiridas con recursos de este Fondo, no podrán ser enajenados durante veinticinco años, contados desde el día de su inscripción.

Los Conservadores de Bienes Raíces, agrega, conjuntamente con la inscripción de las tierras o derechos de aguas, procederán a inscribir esta prohibición por el solo ministerio de la ley. En todo caso será aplicable el artículo 13.

No obstante la Corporación, por resolución del Director que deberá insertarse en el instrumento respectivo, podrá autorizar la enajenación de estas tierras o derechos de aguas previo reintegro al Fondo del valor del subsidio, crédito o beneficio recibido, actualizado conforme al Índice de Precios al Consumidor. La contravención de esta obligación producirá la nulidad absoluta del acto o contrato.

Las explicaciones dadas en sesión de la Comisión efectuada en la Araucanía, en relación a la falta de información suficiente, rápida y veraz que debe proporcionar las partes que solicitan la inscripción del título o la Corporación de Desarrollo Nacional Indígena, no puede ser una excusa válida en cuanto es notorio y público en algunas comunas la alta posibilidad de estar transfiriendo tierra indígenas sin cumplir las obligaciones de la Ley, más aún excusándose de las resoluciones de los tribunales ordinarios de primera instancia que los obligaría inscribir aún en su negativa inicial.

Diputados y diputadas Emilia Nuyado, Carmen Hertz, Andrea Parra, Joanna Pérez, Alexis Sepulveda y Miguel Crispi.

D). Rol de la CONADI en el procedimiento y obligación legal de mantener un Registro Público de Tierras Indígenas (artículo 15 Ley N° 19.253), su actualización, acceso y coordinación con los demás servicios.

El actual rol de la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena respecto al registro público de tierras indígenas, a la luz de los antecedentes recopilados por esta Comisión Investigadora.

Como anteriormente se ha mencionado, CONADI tiene por mandato legal la tarea de proteger las tierras indígenas, velar por su adecuada explotación, por su equilibrio ecológico y propender a su ampliación^[1]. Para lograr lo anterior, se estableció en la Ley Indígena la creación de un Registro Público de Tierras Indígenas en el que se inscribirán todas las tierras a que alude el artículo 12 de esta ley.

Este Registro tiene como propósito mantener un catastro actualizado de consulta permanente, de manera de poder dimensionar el territorio indígena para asumir la ejecución de programas y proyectos, además de focalizar recursos de inversión pública y subsidios hacia la población indígena a lo largo del país^[2]. El Decreto 150 del año 1994 del Ministerio de Planificación y Cooperación fijó el reglamento sobre la organización y funcionamiento del registro público de tierras indígenas.

Conadi debe elaborar este registro el que se encuentra dividido en zona norte, zona centro sur, zona sur y zona insular rapa nui y contiene dos libros; el repertorio y el registro de tierras. La base de este registro son las inscripciones vigentes en el Archivo General de Asuntos Indígenas^[3], y en él se inscribirán todas las tierras a que alude el artículo 12 de la Ley Indígena.

La inscripción de acuerdo a la ley, acreditará la calidad de tierra indígena es decir, la inscripción es prueba de la calidad de ella más no una forma de constitución en sí misma.

Así, a pesar de que la ley define qué casos son tierras indígenas, la doctrina está conteste que en cuanto a su definición se desprenden tres elementos esenciales que determinan la calidad de tierras indígenas. El elemento real, vale decir, deben tratarse de inmuebles cuyos títulos provengan de antecesores de dominio enumerados en el artículo 12; el elemento personal, esto es que el titular sea una persona natural indígena o que sea una comunidad indígena, y tercero, el elemento funcional, es decir que exista una vinculación entre los dos elementos anteriores, que debe encontrarse fundado en la ocupación actual en propiedad o posesión.

En el mismo sentido la Corte Suprema ratificó una sentencia de primera instancia que señala que “la calidad de tierra indígena proviene de la ley, y no de que esté o no inscrita en el Registro Público de Tierras indígenas^[4].”

Sin embargo, la obligación de CONADI respecto del Registro de Tierras Indígenas no se agota sólo a su creación sino que pesa también la obligación de actualización del mismo. Para esto, el mismo artículo 15 establece la obligación de los Conservadores de Bienes Raíces en el plazo de 30 días, de enviar copia de las inscripciones que realice y que recaigan sobre los actos o contratos, a que alude el artículo 13 de esta ley, los que se anotan en el repertorio y se subinscriben en el registro respectivo.

Diputados y diputadas Emilia Nuyado, Carmen Hertz, Andrea Parra, Joanna Pérez, Alexis Sepulveda y Miguel Crispi.

En las exposiciones de las sesiones ordinarias 3º, 5º y 12º, CONADI dió cuenta en detalle del funcionamiento y actualización del Registro. Advirtió que los Conservadores de Bienes Raíces no cumplen en su totalidad con la obligación de envío de copias imposibilitando la actualización del Registro Público. Lo anterior es preocupante ya que no tener información concreta sobre las tierras, su individualización y demás datos de inscripción nos puede llevar a sostener que hoy no existe certeza jurídica para quienes celebren actos o contratos sobre estas tierras produciendo además como consecuencia la desprotección de las tierras indígenas.

De acuerdo a los oficios enviados por los distintos Conservadores de Bienes Raíces de la Zona Centro Sur, a quienes esta Comisión Investigadora se les solicitó información sobre la totalidad de tierras indígenas ubicadas dentro de su territorio jurisdiccional que han dejado de tener la calidad de tierras indígenas, fue respuesta común la imposibilidad práctica de atender a dicha solicitud ya que como es sabido, el sistema registral fijado en el Reglamento del Registro Conservatorio de Bienes Raíces es de folio personal, esto es, de aquellos se organizan tomando como pauta los nombres de las personas a quienes afecta cada anotación o inscripción, lo que hace virtualmente imposible identificar caso a caso si los respectivos titulares de todas las anotaciones practicadas en el Registro de Propiedad, desde su formación, tienen o no calidad de personas o comunidades indígenas.

Agregan además, que resulta más apropiado dirigir el requerimiento de esta información a la CONADI, servicio público funcionalmente descentralizado, al cual la ley asigna el cometido específico de crear, mantener actualizado y administrar el Registro Público de Tierras Indígenas.

CONADI en sus exposiciones señaló que ellos no tiene facultades legales para insistir a los Conservadores de Bienes Raíces que se les envíen las copias de estas inscripciones ni tampoco existe una sanción legal para aquellos que incumplan con esta obligación. Los representantes de CONADI informaron del envío de oficios hacia las Cortes de Apelaciones respectivas quienes son competentes para requerir información a los Conservadores por ser sus superiores jerárquicos. Sin embargo, dichos oficios no obran en los antecedentes de esta Comisión, sin perjuicio de contar con las copias de los oficios que CONADI envió a los respectivos Conservadores para solicitar la información requerida.

Mantener este Registro Público de Tierras Indígenas es de vital importancia en el rol de protección y ampliación de estas tierras. Sin embargo, a lo luz de los antecedentes reunidos en esta Comisión Investigadora, CONADI no estaría cumplimiento con este mandato legal o a lo menos no lo cumple de manera activa.

Dicho incumplimiento en los hechos podría acarrear responsabilidad internacional para el Estado de Chile de acuerdo a lo señalado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

E) Antecedentes de la situación actual de dominio respecto de las tierras comprendidas en el artículo 12 de la Ley 19.253 en especial los Títulos de Merced, sus reivindicaciones territoriales y las enajenaciones que se hayan efectuado a personas no indígenas, particularmente en las regiones del Biobío, La Araucanía, Los Lagos y Los Ríos.

Diputados y diputadas Emilia Nuyado, Carmen Hertz, Andrea Parra, Joanna Pérez, Alexis Sepulveda y Miguel Crispi.

Antecedentes de la situación de dominio respecto de las tierras comprendidas en el artículo 12.

El artículo 12 de la Ley N° 19.253 da inicio al título II denominado “Del reconocimiento, Protección y Desarrollo de las Tierras Indígenas” es por tanto su enumeración, necesaria para comprender el objeto que será reconocido y protegido por la ley.

Así, consideramos que son tierras indígenas:

1° Aquellas que las personas o comunidades indígenas actualmente ocupan en propiedad o posesión provenientes de los siguientes títulos:

- a) **Títulos de Comisario** de acuerdo con la ley de 10 de junio de 1823.
- b) **Títulos de Merced** de conformidad a las leyes de 4 de diciembre de 1866; de 4 de agosto de 1874, y de 20 de enero de 1883.
- c) **Cesiones gratuitas de dominio** efectuadas conforme a la ley N° 4.169, de 1927; ley N° 4.802, de 1930; decreto supremo N° 4.111, de 1931; ley N° 14.511, de 1961, y ley N° 17.729, de 1972, y sus modificaciones posteriores.
- d) **Otras formas que el Estado ha usado para ceder, regularizar, entregar o asignar tierras a indígenas**, tales como, la ley N° 16.436, de 1966; decreto ley N° 1.939, de 1977, y decreto ley N° 2.695, de 1979, y
- e) **Aquellas que los beneficiarios indígenas** de las leyes N° 15.020, de 1962, 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.

2° Aquellas que históricamente han ocupado y poseen las personas o comunidades mapuches, aimaras, rapa nui o pascuenses, atacameñas, quechuas, collas, kawashkar y yámana, siempre que sus derechos sean inscritos en el Registro de Tierras Indígenas que crea esta ley, a solicitud de las respectivas comunidades o indígenas titulares de la propiedad.

3° Aquellas que, proviniendo de los títulos y modos referidos en los números precedentes, se declaren a futuro pertenecientes en propiedad a personas o comunidades indígenas por los Tribunales de Justicia.

4° Aquellas que indígenas o sus comunidades reciban a título gratuito del Estado. 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.

Señala finalmente el artículo que la propiedad de estas tierras tendrá como titulares a las personas naturales indígenas, o a la comunidad indígena definida por esta ley. Además, estarán exentas del pago de contribuciones territoriales.

Títulos de Merced

Diputados y diputadas Emilia Nuyado, Carmen Hertz, Andrea Parra, Joanna Pérez, Alexis Sepulveda y Miguel Crispi.

Uno de los títulos de los cuales puede provenir la propiedad de la tierra indígena es el título de merced.

Históricamente hablando, los Títulos de Merced tienen su origen una reivindicación en el año 1866 con la promulgación de la ley de 4 de diciembre de 1866 sobre "*Fundación de poblaciones en el territorio de los indígenas*". En dicha ley, se establecen subdivisiones y asignaciones a personas naturales indígenas o comunidades indígenas.

Estos títulos gozaron de protección especial para su división entre los años 1927 y 1931, cuando se estableció entre las localidades de Temuco y La Unión un juzgado especial de indios, cuya competencia estaba radicada en materias de reclamación de tierras indígenas y la autorización para la división de Títulos de Merced. Situación que se extendió hasta 1943, año en el cual se eliminó el requisito de autorización del judicial para dividir dichos títulos.

Como consecuencia de lo anterior, se estima que desde 1937 a 1971, se dividen cerca de 832 Títulos de Merced, con una extensión territorial cercana a las 100.000 hectáreas. Muchas de las cuales actualmente son objeto de políticas públicas de adquisición de tierras en conformidad con la ley 19.253.

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

Reivindicaciones Territoriales

Enajenaciones a personas no indígenas

Esta comisión tuvo su origen precisamente en un hecho noticioso, que nos puso en alerta sobre la adquisición de tierras indígenas por personas naturales no indígenas. En concreto, se trató del caso del Subsecretario del Interior Sr. Rodrigo Ubilla, quien detenta la propiedad de un predio con carácter indígena (agregar individualización). Posteriormente, tomamos conocimiento de otro caso, el Sr. Juan Pablo Longueira, asesor del entonces ministro de Desarrollo Social, Alfredo Moreno. El Sr. Longueira compró dos (individualizar) predios como persona natural y dos por medio de sociedades en que tiene participación (agregar rol exacto dentro de la sociedad).

Para poder entender por qué una persona no indígena está imposibilitada de comprar un terreno indígena, es necesario remitirse al artículo 13 de la Ley N°19.253 que señala expresamente una serie de actos que no podrán ser celebrados cuando el objeto de ellas sean terrenos indígenas. Así, no se pueden enajenar, embargar, gravar ni adquirir por prescripción. Establece para ello una excepción, que sea entre personas o comunidades indígenas de una misma etnia.

Diputados y diputadas Emilia Nuyado, Carmen Hertz, Andrea Parra, Joanna Pérez, Alexis Sepulveda y Miguel Crispi.

¿Cómo entonces el Sr. Rodrigo Ubilla o el Sr. Juan Pablo Longueira pudieron adquirir terrenos indígenas? A través de la figura de liquidación de sociedad conyugal

F. Casos particulares conocidos por la Comisión de prácticas que se pueden considerar vulneración a la ley indígena.

- En este punto se deben incorporar las formas que la Comisión, por las declaraciones o antecedentes ha conocido, de vulneraciones a la ley indígena.
- Las interpretaciones sobre cómo desafectar están acá.

Sobre las interpretaciones de la ley que realizan las instituciones estatales y el cumplimiento del fin de la Ley de Desarrollo Indígena

Las interpretaciones de la Ley N°19.253 que las instituciones del Estado puedan sostener resultan, de manera evidente, claves en la manera en que los órganos del Estado entregan protección y garantía sobre el patrimonio indígena y los derechos de los pueblos y sus miembros. Por ello, para esta Comisión constituyeron un gran aporte todos los pronunciamientos que distintos invitados expresaron sobre la interpretación de la ley y como ella debía propender a una protección efectiva, específicamente del derecho a la propiedad indígena.

Para aclarar este punto es necesario precisar algunos antecedentes de nuestra legislación. La Ley N.º 19.253 de Desarrollo Indígena es una ley especial que se aplica con preferencia a la norma general y tiene normas especiales de remisión al derecho consuetudinario para resolver todas las cuestiones que tienen que ver con las tierras. Esta reconoce la presencia de los indígenas en el territorio nacional desde tiempos pre-colombinos y en relación con lo establecido en el Convenio 169 de la OIT, reconoce sus culturas diferenciadas, y que *“para ellos la tierra [es] el fundamento principal de su existencia y cultura”*. **Se destaca para el trabajo de esta Comisión que en el artículo 1º de la Ley una de las finalidades de la misma está dada por el deber de protección y ampliación de las tierras indígenas.**

En este sentido, la Ley N.º 19.253 dedica su título II al reconocimiento, protección y desarrollo de las tierras indígenas, entendidas como aquellas actualmente poseídas en base a los títulos que enumera o a la ocupación histórica. **Estas tierras están sujetas a un régimen especial en lo que atañe a su enajenación, gravamen y liquidación, sin perjuicio de la protección especial que les confiere el Convenio 169 de la OIT.**

El Convenio 169 de la OIT fue el primer instrumento internacional en reconocer a los pueblos indígenas como titulares de derechos humanos. Es un tratado internacional adoptado por la Conferencia Internacional del Trabajo en Ginebra, el 27 de junio de 1989, siendo ratificado por nuestro país en septiembre del año 2008, entrando en vigor el 15 de septiembre del año 2009.

Como manifestación del principio de igualdad, y en vista a la protección de la integridad cultural de los pueblos indígenas, **el Convenio 169 reconoce, la importancia especial que para las culturas y valores espirituales de los pueblos interesados reviste su**

Diputados y diputadas Emilia Nuyado, Carmen Hertz, Andrea Parra, Joanna Pérez, Alexis Sepulveda y Miguel Crispi.

relación con las tierras o territorios, o con ambos, según los casos, que ocupan o utilizan de alguna otra manera, y en particular los aspectos colectivos de esa relación (artículo 13.1)

Por otra parte, en la misma ley el segundo numeral del artículo 13, se establece el alcance de la palabra “tierras” utilizada en los artículos 15 y 16. El primero de ellos se refiere a los derechos de participación (utilización, administración y conservación) que corresponden a los pueblos indígenas respecto de los recursos naturales presentes en sus tierras. El segundo se refiere a la prohibición de traslado forzado. De esta manera, por expresa mención el artículo 13, el concepto de “territorio indígena” abarca el hábitat indígena, incluyendo los recursos naturales en ellos presentes. Al respecto también existe jurisprudencia internacional, ya que la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), ha extendido el ámbito de protección del derecho de propiedad a los territorios indígenas: *“Al desconocerse el derecho ancestral de los miembros de las comunidades indígenas sobre sus territorios, se podría estar afectando otros derechos básicos, como el derecho a la identidad cultural y la supervivencia misma de las comunidades indígenas y sus miembros”*¹.

En el mismo foro internacional, la Corte IDH ha utilizado una interpretación evolutiva de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos (CADH) para ampliar el alcance de la protección del derecho a la propiedad más allá de la propiedad individual, hasta alcanzar la propiedad comunal indígena, considerando que **la superveniencia cultural de dichos pueblos depende en gran medida de su estrecha relación con sus tierras**. A través de su jurisprudencia, la Corte IDH ha ido determinando el alcance de esta protección, estableciendo que la posesión tradicional indígena es suficiente título de dominio, que el Estado tiene la obligación de demarcar las tierras indígenas, y que existe una obligación de restitución cuando los indígenas han perdido sus tierras contra su voluntad, que no prescribe mientras persista el vínculo especial de aquellos con estas.

La garantía del derecho a la propiedad comunitaria de los pueblos indígenas debe tomar en cuenta que la tierra está estrechamente relacionada con sus tradiciones y expresiones orales, sus costumbres y lenguas, sus artes y rituales, sus conocimientos y usos relacionados con la naturaleza, sus artes culinarias, el derecho consuetudinario, su vestimenta, filosofía y valores. **En función de su entorno, su integración con la naturaleza y su historia, los miembros de las comunidades indígenas transmiten de generación en generación este patrimonio cultural inmaterial, que es recreado constantemente por los miembros de las comunidades y grupos indígenas**².

Conforme lo anterior, el cumplimiento del espíritu de la ley debiera lograr que se preserve el patrimonio indígena impidiendo su disminución. Para graficar esta interpretación, el

¹ Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, Párrafo 147.

² Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia 17 de junio de 2005 . Párrafo 154.

Diputados y diputadas Emilia Nuyado, Carmen Hertz, Andrea Parra, Joanna Pérez, Alexis Sepulveda y Miguel Crispi.

profesor Cristóbal Carmona quien expuso en la sesión de Sesión N° 10 de miércoles de 5 agosto de 2019 realizó una revisión del informe jurídico emitido por la CONADI a solicitud del subsecretario Rodrigo Ubilla. El académico analizó esquemáticamente el informe de la CONADI para que podamos comprender 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. La segunda premisa es que la adjudicación de tierras indígenas a personas no indígenas es legal. 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.

Sobre las dos primeras premisas, el profesor Carmona indicó que, 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. Sin embargo, respecto de la última, la CONADI incurriría en un error, pues **jurídicamente no es admisible entender que a través de una adjudicación se pierda la calidad de tierra indígena.**

Esta última consideración es muy importante para revelar la utilidad que le está dando la CONADI a la ley de Desarrollo Indígena. Y en efecto, verificar si la interpretación de la ley que entrega la institución que debe velar por su cumplimiento está respetando el espíritu de esta.

Respecto del artículo 12, el profesor Carmona indicó que 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: 1) 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 el caso analizado por el informe jurídico de CONADI ya mencionado, estamos frente a una tierra, cuyo antecedente o título de antecedente remoto es un título de merced otorgado a don Mariano Millahual; 2) 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 y 3) 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.

En dichos del profesor Carmona, *“respecto del elemento real, CONADI dice que se cumple con este requisito. 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*

Diputados y diputadas Emilia Nuyado, Carmen Hertz, Andrea Parra, Joanna Pérez, Alexis Sepulveda y Miguel Crispi.

razonamiento de CONADI es que la tierra no sería indígena, porque no se estarían cumpliendo con estos requisitos”.

Al respecto, la CONADI habría razonado bajo el supuesto de que la ley al hablar de “actualmente ocupan” en propiedad o posesión, se está refiriendo al momento específico en que se está revisando el título. O sea, si hoy se revisa un título del 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 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.

A mayor abundancia, 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 sólo 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, 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.

Estos antecedentes evidencian que CONADI, en algún momento del año 2016, en un oficio apoyó esta lectura, sin embargo, al revisar 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.

Al realizar el ejercicio para verificar si la tierra es indígena considerando que la compraventa se realizó el año 2010, de acuerdo con esta línea de razonamiento, tenemos que remontarnos 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 su 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. Entonces, aunque uno utilizara el razonamiento de CONADI, que “actualmente” se refiere a la época de examen del título, aún así se debiese buscar, en un examen serio, en qué momento perdió la calidad de tierra indígena.

Diputados y diputadas Emilia Nuyado, Carmen Hertz, Andrea Parra, Joanna Pérez, Alexis Sepulveda y Miguel Crispi.

Respecto de la adjudicación como un acto que no se encontraría prohibido por la Ley de Desarrollo Indígena, la CONADI sostiene en su informe que, dado que la adjudicación no es enajenación, por tanto, no se encuentra entre los actos prohibidos por el artículo 13, incisos primeros y siguientes de la ley N° 19.253, entonces se pudiese llevar a cabo. Sin embargo, para el académico Carmona considerar la “adjudicación” como una forma de desafectar la tierra indígena es erróneo. Concluye el académico que *“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”*. Sobre este punto, la académica Nancy Yáñez, indicó *“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”*.

Al respecto, el único mecanismo que establece la ley para desafectar tierras indígenas es la permuta. Esta forma mantiene refuerza el espíritu de la ley que busca mantener el patrimonio indígena toda vez que la permuta, como mecanismo específico, no acentúa el detrimento territorial indígena porque en virtud del inciso tercero del artículo 13, de la ley 19.253 cuando la tierra es permutada por otra, la tierra que se recibe también adquiere la calidad indígena, por lo cual no hay detrimento territorial. Cosa que no ocurre al utilizar la “adjudicación” como mecanismo de desafectación.

La abogada, académica y Directora del Centro de Derechos Humanos de la Universidad de Chile, Nancy Yáñez expresó que 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**. Particularmente sobre la limitación a la libre enajenación, indicó que esta *“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”*. 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.

Sobre este punto, el profesor Carmona indicó que *“la permuta tiene una serie de mecanismos, cuyo objeto es ejercer de salvaguarda para impedir la vulneración de los*

Diputados y diputadas Emilia Nuyado, Carmen Hertz, Andrea Parra, Joanna Pérez, Alexis Sepulveda y Miguel Crispi.

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”.

De esta manera cabe tener presente para esta Comisión que la Ley de Desarrollo Indígena a través de sus disposiciones permite proteger los derechos de los pueblos indígenas siempre que las instituciones públicas encargadas de ejecutar la ley conserven el espíritu y objetivos de estas en su aplicación. Conforme a ello, destacamos que, si la tierra es el fundamento principal de la existencia y cultura de los pueblos indígenas y 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, parece claro que las formas de desafectación deben interpretarse de manera restringida. No pueden ocuparse estas causales del derecho común para desafectar tierras indígenas.

Lo anterior fue reforzado ante esta Comisión en la exposición de la abogada y académica Nancy Yañez que en la sesión de Sesión N° 11 de miércoles de 12 agosto de 2019 indicó que el gran aporte de la Ley Indígena es precisamente proteger las tierras de propiedad individual y las tierras de propiedad colectiva de los pueblos indígenas. Al respecto, señaló que *“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”.*

En resumen, una de las finalidades de la Ley Indígena está dada por el deber de protección y ampliación de las tierras indígenas (art. 1, inciso final). Este objetivo principal se alcanzará si se cumple con el mandato del legislador que restringió este mercado de tierras al cual solo tendrán acceso las personas y comunidades indígenas, limitando la enajenación, arrendamiento o cesión en uso o administración de este tipo de tierras (art. 13 inciso 1º y 2º) y consagrando la posibilidad de “permutar” las tierras de personas naturales indígenas por otras de similar valor comercial; a partir de esto, dice la ley, las tierras permutadas se entenderían “desafectadas” (art. 13, inciso 3º). Frente a ello, la compra de tierra indígena por una persona no indígena disminuye el patrimonio indígena, equiparando la instancia de “desafectación” a la adjudicación por la liquidación de la sociedad conyugal, que es el caso analizado por la Conadi en su informe jurídico.

Casos de prácticas conocidas por esta comisión que constituyen una vulneración a la Ley Indígena

1. Caso Rodrigo Ubilla Mackenney

Diputados y diputadas Emilia Nuyado, Carmen Hertz, Andrea Parra, Joanna Pérez, Alexis Sepulveda y Miguel Crispi.

Antecedentes:

Según el medio Interferencia (2019) así como la Revista Que Pasa (2012) en la década de los 90 el ciudadano Rodrigo Ubilla asesoró a la forestal MININCO, filial deL holding forestal y papelerero, CMPC, a través de su Consultora “Targeting”, creada

Un punto importante es que en el mismo período en que Ubilla se encontraba asesorando a CMPC por el denominado “conflictos mapuche”, aquel adquirió terrenos de la comunidad Mariano Millahual, lo que resulta relevante por cuanto Mininco y CMPC han sido un actor directo en los conflictos territoriales en la Araucanía y otras regiones del país (Que pasa (2012). El blindado. Extraído de <http://www.quepasa.cl/articulo/politica/2012/10/19-9662-9-el-blindado.shtml/>.

Compraventa de tierras indígenas.

Los elementos conocidos por la Comisión en el transcurso de sus sesiones permiten concluir que los elementos presentes en el Informe emanado por la CONADI a solicitud del Subsecretario Ubilla vulneran y tuercen el espíritu de la Ley nº 19.253 - Ley Indígena- debido a los siguientes elementos:

Si se sigue la historia de la propiedad raíz, se evidencia que la compraventa de tierras indígenas por parte del Señor Rodrigo Ubilla, se produjo de la siguiente manera:

Entre el año 2009 y el año 2012, el hoy Subsecretario de Interior, realizó dos compras de terrenos, la primera cuando no poseía el cargo de Subsecretario de Interior, y la segunda cuando si estaba nombrado como tal, ambas en la Notaría de Pucón de don Luis Espinoza. Estas tierras según la ley tienen la calidad de tierras indígenas. La superficie total de lo comprado suma aproximadamente 18.000 m², por un valor total de más menos \$24.000.000.-

En total la cantidad de parcelas compradas fueron cuatro. De éstas, dos parcelas se dieron en aporte a una sociedad que formó con su familia, específicamente con su cónyuge doña Regina Olivares y sus hijos, llamada “Sociedad de Inversiones Quetroleufu”. La sociedad fue creada con fecha 17 de mayo de 2014, dos meses después de dejar su cargo en su primera etapa como Subsecretario. Otras dos parcelas fueron fusionadas en una sola e inscritas a nombre del señor Ubilla, y es utilizada como casa de veraneo.

En el contrato de compraventa celebrado aparece como comprador don Rodrigo Ubilla Mackenney y como vendedora doña Guadalupe Del Carmen Moris Gajardo, cónyuge de don Jorge Painaquir.

Las tierras objeto de la compraventa corresponden al Lote 127, B-1, de 94.781 m², pertenecientes a la Comunidad mapuche Mariano Millahual, sector Quetroleufu, en Pucón. De los datos conocidos por esta Comisión, así como lo aportado vía oficio por la propia CONADI se da cuenta que don Jorge Painaquir estaba casado en régimen de sociedad conyugal con doña Guadalupe Moris, y es el lote 127 B1 el que es transferido a Guadalupe Moris el 15 de febrero de 2008, producto de la disolución de la sociedad conyugal del matrimonio Painquir - Moris.

Diputados y diputadas Emilia Nuyado, Carmen Hertz, Andrea Parra, Joanna Pérez, Alexis Sepulveda y Miguel Crispi.

A su vez, Jorge Painaquir había adquirido en 2007, mediante compraventa fiduciaria realizada a su padre, don Romualdo Painaquir.

Romualdo Painaquir adquirió en 1983, cuando se adjudicaron judicialmente los terrenos a los habitantes históricos del lugar. De esta partición, Romualdo Painaquir se adjudicó la hijuela 127, la que fue reinscrita en el Conservador de Bienes Raíces de Pucón en 1996, y se formalizó como tierra indígena en el Registro Público de Tierras Indígenas en 2000.

La primera compra se realiza el 02 de noviembre 2009, oportunidad en que adquirió tres parcelas: El lote 12 y el lote 14 por la suma de \$5.500.000.-, cada uno, y el Lote16 por la suma de \$7.000.000.-

La segunda compra la realiza el 14 septiembre 2012, cuando ya era Subsecretario de Interior, oportunidad en que compró una parcela el lote 17B con una superficie de 3.316 m². Este lote 17-B se fusionó con el lote16, dando origen al lote 16-A de 8. 316 m².

El año 2014 Rodrigo Ubilla traspaso los lotes 12 y 14 a la Sociedad de Inversiones Quetroleufu.

La historia de ese registro propietario, fue refrendada mediante Oficio de la CONADI N° 673, de fecha 26 de junio de 2019, que en respuesta al requerimiento para que informara el registro de inscritos en la comunidad Mariano Millahual o Ketroleufú, detallando el número de hectáreas que considera el título de merced y el registro total de tierras que han perdido la calidad de indígenas, transformándose en tierras particulares, respondió que en el año 1908, la Comisión Radicadora de Indígenas, otorgó el Título de Merced N° 1341, correspondiente a la Hijuela N° 25, de una superficie de 1.140 has., a don Mariano Millahual y su familia, formada por 85 individuos; y que ese Título de Merced fue dividido por sentencia judicial de fecha 28 de Abril del año 1983, del Juzgado de Letras de Villarrica, causa rol N° 15, sobre división de Comunidad Indígena. De la división resultaron 139 hijuelas, sumando una superficie total de 1191,92 has. De estas 139 hijuelas se inscribieron en el Registro Público de Tierras Indígena 116 Hijuelas.

Además de eso, en Informe evacuado por la Fiscalía de la CONADI a solicitud del Subsecretario de Interior, Rodrigo Ubilla, en Oficio N° 280, de fecha 25 de marzo de 2019, dirigido al Jefe de Gabinete de la Subsecretaría de Interior, el organismo reafirma e indica expresamente que los lotes 12, 14 y 16 constituyen una subdivisión del título de merced N° 1341 entregado en 1908, señalando que dicho título “fue dividido por sentencia judicial de fecha 28 de abril de 1983” resultando de la división “139 hijuelas (...) adjudicándose el dominio de la hijuela N° 127 a don Romualdo Painequir.

Dicho informe detalla que el año 1996 se lleva a efecto otra subdivisión, esta vez en dos lotes: el lote 127 A y el lote 127 B, siendo el lote 127 A permutado el mismo año, y el lote 127 B se subdividido mediante resolución judicial el año 1998 en los lotes 127 B1 y 127 B2, siendo transferido el lote 127B1 en 2007 a don Jorge Painequir, hijo de Romualdo Painequir.

Diputados y diputadas Emilia Nuyado, Carmen Hertz, Andrea Parra, Joanna Pérez, Alexis Sepulveda y Miguel Crispí.

En definitiva, doña Guadalupe Moris adquirió el 15 febrero de 2008, el Lote 127 B-1, producto de la liquidación del Régimen de Sociedad Conyugal de su matrimonio habido con don Jorge Painaquir.

El informe indica que “Posteriormente Doña Guadalupe Del Carmen Moris Gajardo” subdividió el lote 127 B1. Como resultado de esta subdivisión, entre otros, están los lotes 12,14 y 16, los que fueron objeto de la compraventa en análisis.

Del análisis del Título de Merced en comento hecho por la CONADI la comisión concluye que al momento de promulgación de la Ley N° 19.253 el titular y usufructuario del terreno era don Romualdo Painequir quien recién en 1996 subdividió el lote 127 para transferir una subdivisión de este a su hijo Jorge Painequir.

Así, los terrenos detallados por el informe elaborado por la CONADI a solicitud del Subsecretario de Interior Rodrigo Ubilla, reúnen las siguientes características:

- a. Proviene de un título de merced.
- b. Se encuentran en el Registro de Tierras de la CONADI.
- c. Se encuentran insertos en la Comunidad Mariano Millahual.
- d. En 1993, o sea, al año de promulgarse la Ley Indígena, se encontraban inscritos a nombre de Rumualdo Painequir.
- e. Al momento de la disolución conyugal estaban inscritos a nombre de Jorge Painequir.

La vía judicial:

A raíz de los hechos expuestos, la familia de Jorge Painquir Molina, interpuso la acción judicial de demanda de nulidad absoluta del contrato en juicio especial indígena, en contra Rodrigo Ubilla.

El fundamento radica en que no es posible interpretar que las tierras indígenas, consagradas por la Ley Indígena en razón del interés nacional, y que la propia ley señala que es el fundamento de las culturas originarias, puedan ser desafectadas de su carácter por una liquidación de la sociedad conyugal, por compraventas o aportes, pues las limitaciones que tienen estos inmuebles especiales siguen al bien, sea quien sea la persona que los tenga bajo su dominio, señala el escrito de demanda.

Amenazas:

El 7 de junio de 2019, integrantes de la familia Painaquir denunciaron que recibieron amenazas en el marco de la audiencia en el Juzgado de Letras de Pucón consistentes en que “si persistía con la acción judicial, cada integrante de la familia Painequir sufriría el corte del suministro de agua en su casa” (El Dínamo. Familia mapuche acusa amenazas tras demandar a subsecretario Rodrigo Ubilla. Extraído de <https://www.eldinamo.cl/nacional/2019/06/07/familia-mapuche-acusa-amenazas-tras-demandar-a-subsecretario-rodrico-ubilla/>).

Diputados y diputadas Emilia Nuyado, Carmen Hertz, Andrea Parra, Joanna Pérez, Alexis Sepulveda y Miguel Crispi.

El 28 de agosto de 2019 se conoció públicamente que para esos efectos, Rodrigo Ubilla utilizó a un funcionario de la Subsecretaría de Interior, don German Quinteros Raby, quien, según declaraciones de Elena Painequir, les solicitó que abandonaran la causa judicial en contra de Ubilla, señalando la afectada que ante la derrota judicial del subsecretario, éste les devolvería el terreno, pero con la correspondiente compensación en dinero por parte de la familia afectada (Interferencia. Exclusivo: Ubilla usa a empleado de subsecretaría para intimidar a familia mapuche que lo demandó. (2019). Extraído de <https://interferencia.cl/articulos/exclusivo-ubilla-usa-empleado-de-subsecretaria-para-intimidarse-familia-mapuche-que-lo>).

Dato no menor es que en misma consultora “Targeting” el señor Ubilla trabajó con German Quinteros Raby hasta 2010, cuando asumió como Subsecretario de Interior.

Actualmente German Quinteros Raby figura como funcionario de la Subsecretaría de Interior con un salario que sobrepasa los \$ 4.000.000.-, teniendo como función “la coordinación, planificación, gestión y administración en todas las materias de responsabilidad de la unidad de análisis de datos y coordinación intersectorial; así como también “asume todas aquellas responsabilidades y tareas que sean asignadas por el Subsecretario de Interior” (Subsecretaría de Interior. Transparencia Activa (2019). Extraído de https://www.interior.gob.cl/transparenciaactiva/sag/honorarios_2018_5_4_p3.html).

Así, la información del portal de transparencia de la Subsecretaría permite presumir una relación laboral de dependencia directa entre quien es indicado como la persona que amenazo a la familia Painequir y el Subsecretario Rodrigo Ubilla.

2. Caso Juan Pablo Longueira Brinkmann

Respecto a este caso, también por los elementos conocidos por esta Comisión en el transcurso de sus sesiones permiten concluir que los actos del ciudadano don Longueira, vulneran y tuercen el espíritu de la Ley nº 19.253 - Ley Indígena- debido a los siguientes elementos:

Antecedentes:

Juan Pablo Longueira Brinkmann, es hijo de Juan Pablo Longueira Montes. Se desempeñó como Jefe de Gabinete de Alfredo Moreno, cuando estuvo a cargo de las carteras de Desarrollo Social y Obras Públicas.

Se debe tener presente que del Ministerio de Desarrollo Social depende la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena, teniendo el ministro Moreno un rol activo en el denominado Plan Araucanía, que busca poner fin a los conflictos entre el Estado y las comunidades mapuche. Además, es quien estuvo a cargo de la Consulta Indígena, entre cuyos objetivos se encuentra el flexibilizar las transacciones sobre tierras indígenas.

En marzo de 2015, la familia Longueira le vendió a la CONADI un predio de 150 hectáreas ubicado en Villarrica, por el valor de \$810.000.000, que supera en \$100.000.000.- el avalúo comercial, teniendo además áreas limitadas para desarrollar cultivos.

Diputados y diputadas Emilia Nuyado, Carmen Hertz, Andrea Parra, Joanna Pérez, Alexis Sepulveda y Miguel Crispi.

Compraventa de tierras indígenas

- En 2015:

Juan Pablo Longueira Brinkmann, adquirió en la zona de Chucauco, cercana a Villarrica, dos terrenos aledaños, uno de una superficie aproximada de 7,40 Ha y otro de 6,60 Ha. Ambos predios provienen de la subdivisión de un Título de Merced que data de 1914, y forman parte de la Comunidad Ignacio Yevilao.

a.- El predio de 7,40 Ha fue adquirido por Juan Pablo Longueira Brickmann, por compra a Orfelina Pichún, por la suma de \$51.800.000.-

A su vez, Orfelina Pichún, había adquirido ese predio por compraventa en 2010 a Myrta Epulef y sus hijos, Edison y Myrta Nahuelhual Epulef, por la suma de \$20.000.000.- Su título provenía de lo que adquirió en 1968 por herencia de su marido Feliciano Nhuelhual a Myrta Epulef y sus hijos, y de la adjudicación en 1970 de los lotes c, d y e, de las propiedades originales de Florinda Curihuil a Myrta Epulef y sus hijos.

Feliciano Nahuelhual había adquirido el título en 1965 por herencia de su madre Florinda Curihuil.

b.- El predio de 6,60 Ha fue adquirido Juan Pablo Longueira Brickmann, por compra a Godofredo Cotrena, por la suma de \$42.900.000.-

Godofredo Cotrena había adquirido ese predio en 2009 por compra a Amalia Aillapi por la suma de \$12.000.000.-

Amalia Aillapi a su vez aabía adquirido en 1972 por compra a Cecilia Nahuelhual y su cónyuge José Raúl Matus, por la suma de 8000 escudos. Cecilia Nahuelhual había lo había adquirido de su madre Rosario Viuda de Nahuelhual (no registra apellido), en 1971, cuyo título tenía origen en la adjudicación en 1939 de la hijuela N° 11, por el Juzgado de Indios de Pitrufuén.

Consultado sobre cómo se adquirieron estos terrenos, Longueira Brinkmann entregó a las autoras de este reportaje un documento que, a su juicio, confirma que los dos predios que compró a su nombre en 2015 no son indígenas: un certificado de Registro de Tierras Indígenas de la Conadi que indica que ambos paños no se encuentran en ese registro.

- Nuevas compras en 2019:

El señor Juan Pablo Longueira Brinkmann participa en una sociedad familiar, junto a su padre Juan Pablo Longueira Montes, y su madre y hermanos, llamada Inversiones Las Azaleas SpA, que también tiene propiedad sobre dos terrenos indígenas adquiridos uno en enero y el otro en marzo de 2019. Esta sociedad tiene el 99% de Agrícola las Azaleas SpA, que es la adquirente de dos terrenos también ubicados en el sector de Chucauco y que provienen del mismo Título de Merced de 1914.

Diputados y diputadas Emilia Nuyado, Carmen Hertz, Andrea Parra, Joanna Pérez, Alexis Sepulveda y Miguel Crispi.

De acuerdo a la inscripción del Registro de Comercio del Conservador de Bienes Raíces de Santiago, que rola a fojas 98916, N°50808, del año 2018, la sociedad es administrada por Rafael Loyola Domínguez, quien fue nombrado administrador de la sociedad Agrícola las Azaleas SpA por una junta de accionistas en la que participaron sólo dos personas: Pablo Longueira Montes, representante del 1% de las acciones, y Juan Pablo Longueira Brinkmann, en representación del 99% que posee la sociedad familiar Inversiones Las Azaleas. Pasadas tres semanas de la designación e inscrita el acta en el Conservador, Loyola compró tierras a nombre de la sociedad.

La Sociedad Agrícola Las Azaleas compró este año 2019 a Edith Salazar un predio de 8,50 Ha, denominado "El Roble, por la suma de \$85.000.000.-, que está inscrito en el Registro de Tierras de la CONADI.

Edith Salazar no es mapuche, adquirió en por la liquidación de la sociedad conyugal de su matrimonio habido con Pedro Rivera Collinao en 2018.

Pedro Rivera Collinao había adquirido ese predio por compra a Carlos Nahuelpán Nahuelhual, miembro de la familia beneficiada con el Título de Merced de 1914, que había obtenido el dominio en 1994 a través de una entrega hecha por el Ministerio de Bienes Nacionales.

La Sociedad Agrícola Las Azaleas también compró este año 2019 a Godofredo Cotrena un predio de 3 Ha, denominado Lote B 1.

Este era parte de un predio de 6 Ha que fue adquirido por Godofredo Cotrena en conjunto con Vicente Mariqueo, por compra hecha en 2008 a Fresia Colompil en 2013, por la suma de \$10.800.000.- Cotrena y Marilqueo lo partieron en partes iguales y se lo adjudicaron en 2013.

Fresia Colompil había obtenido las tierras a través de una adjudicación en 1992 de 20 Ha del Juzgado Civil de Villarrica.

La CONADI al ser consultada por esta Comisión vía oficio para que informe sobre de las modalidades en que se han adquirido tierras indígenas en el sector de Chacauco, Villarrica, detallando especialmente los casos de 410 propietarios que no poseen apellido mapuche, en oficio emitido de N° 900 de fecha 4 de septiembre, informa a esta Comisión que no cuenta con la información solicitada un registro o listado de dichos casos.

III. CONCLUSIONES y PROPUESTAS de la CEI (COMUN)

Cumplimiento efectivo del mandato de protección del patrimonio indígena

Esta Comisión pudo conocer la postura oficial de la CONADI respecto de las compraventas de tierras indígenas que tiene por antecedente la adjudicación por liquidación de la sociedad conyugal de personas no indígenas. Esta postura en la práctica y en los casos que se

Diputados y diputadas Emilia Nuyado, Carmen Hertz, Andrea Parra, Joanna Pérez, Alexis Sepulveda y Miguel Crispi.

utilizaron para el análisis de esta Comisión, debilita el objetivo de la ley e impide que se cumpla con el deber de protección y ampliación de las tierras indígenas.

Por lo anterior, es urgente la revisión y adopción de instructivos y normativa interna que aseguren la correcta aplicación de la ley por parte de la CONADI.

Registro Público de Tierras Indígenas

“El artículo 15 de la Ley 19.253 crea el Registro Público de Tierras Indígenas cuya mantención se encuentra a cargo de la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena (CONADI). Este registro, de carácter permanente, tiene como objetivo principal la incorporación de las tierras a esta instancia que acredita su calidad de indígena.

Esta acreditación genera efectos jurídicos respecto de la sociedad en general, la CONADI y los propietarios indígenas, como asimismo genera obligaciones legales para otros servicios, como Conservadores de Bienes Raíces, Notarías, Tribunales de Justicia y Servicio de Impuestos Internos.

El Registro Público de Tierras tiene un carácter nacional, no obstante, su competencia territorial se encuentra dividida en cuatro ámbitos, es decir, existe un solo registro dividido en cuatro zonas de acuerdo con su reglamento:

Registro Norte: abarca las regiones I, II, III y IV, para tierras indígenas andinas, con sede en Iquique.

Registro Insular: abarca la provincia de Isla de Pascua para tierras indígenas Rapanui, con sede en Isla de Pascua.

Registro Centro Sur: abarca las regiones VIII, IX y X, para tierras indígenas mapuche, con sede en Temuco.

Registro Sur: abarca las regiones XI y XII para tierras indígenas kawesqar y yámana o yagán, con sede en Punta Arenas³.

Además, la misma Ley establece en el Artículo 39, letra e) Velar por la protección de las tierras indígenas a través de los mecanismos que establece esta ley y posibilitar a los indígenas y sus comunidades el acceso y ampliación de sus tierras y aguas a través del Fondo respectivo, y en la letra g) Mantener un Registro de Comunidades y Asociaciones Indígenas y un Registro Público de Tierras Indígenas sin perjuicio de la legislación general de Registro de la Propiedad Raíz.

Este registro fue creado como lo establece la Ley Indígena para mantener un catastro actualizado de consulta permanente, tanto para los beneficiarios indígenas, como para personas naturales externas, servicios públicos y para el trabajo propio de la CONADI, lo cual permite dimensionar el territorio indígena y diseñar programas y políticas públicas que vayan en beneficio de los ocupantes de estas tierras, así como también tener un catastro

³ <http://www.conadi.gob.cl/registro-publico-de-tierras>

Diputados y diputadas Emilia Nuyado, Carmen Hertz, Andrea Parra, Joanna Pérez, Alexis Sepulveda y Miguel Crispi.

actualizado de la propiedad indígena en el país y particularmente en las regiones del Biobío, Araucanía, Los Ríos y Los Lagos.

También es función de este Registro coordinarse y dar respuesta a las consultas sobre la calidad Jurídica de las tierras a Conservadores de Bienes Raíces, Notarías, Tribunales de Justicia, Servicio de Impuestos Internos, y Tesorería General de la República.

En este sentido dada las exposiciones escuchadas en las audiencias de esta comisión y la información existente desde la propia Corporación se puede concluir que el Registro Público de Tierras Indígenas no está cumpliendo con el mandato que establece la Ley Indígena, ni menos con los objetivos que debiera cumplir para la protección de la propiedad indígena, particularmente la del pueblo Mapuche, dada la demanda de información y la constante actualización y modernización de los sistemas de registro e información en línea podemos concluir que esta institución pública está desfasada.

Actualmente el Registro Público de Tierras Indígenas, en la zona centro sur, (zona que investiga esta comisión), está constituida por cinco funcionarios: Encargado Registro de Tierras Indígenas, tres profesionales y un apoyo Técnico, unidad radicada en la Subdirección Sur de CONADI, Temuco, este número de funcionarios resulta insuficiente para cubrir las demandas de actualización de las cuatro regiones que comprende esta zona, en el entendido que en estas regiones donde hay la mayor cantidad de títulos de merced, comisario, juicios, procesos de reforma agraria, y actualmente compras de tierras vía los artículos 20 a y 20 b de la ley indígena, además de las transferencias y regularizaciones de tierras a través del Ministerio de Bienes Nacionales.

Además, los sistemas informáticos que posee este registro no están actualizados y no están en línea con los demás servicios que están involucrados en la gestión del registro como lo establece la ley indígena, como es el caso el Servicio de Impuestos Internos y la Tesorería General de la Republica, y en particular, es evidente que no hay un sistema informático, ni coordinación los Conservadores de Bienes Raíces.

Para la mejor gestión de este registro y el cumplimiento de los objetivos establecidos en la Ley Indígena, la CONADI, debe dotar de mayor numero de personal capacitado e idóneo, contar con un sistema informático actualizado y que este en línea con los servicios públicos involucrados y especialmente un sistema que tenga interacción directa con los conservadores de bienes raíces, además debería contar con una asignación presupuestaria propia, en síntesis, se requiere un nuevo rediseño de esta unidad.

Recomendaciones de la Comisión Verdad Histórica y Nuevo Trato con los Pueblos Indígenas⁴

En la gran mayoría de las sesiones de la comisión investigadora, tanto invitados y parlamentarios miembros de la esta comisión hicieron alusión a las recomendaciones de la Comisión Verdad Histórica y Nuevo Trato con los Pueblos Indígenas, comisión que fue creada, el 18 de enero del 2001, Decreto Supremo N° 19, y presidida por el ex Presidente Patricio Aylwin, que en el Artículo 2° letra c) establece “sugerir y efectuar recomendaciones

⁴ Informe Comisión Verdad Histórica y Nuevo Trato con los Pueblos Indígenas

Diputados y diputadas Emilia Nuyado, Carmen Hertz, Andrea Parra, Joanna Pérez, Alexis Sepulveda y Miguel Crispi.

en relación a mecanismos institucionales, jurídicos y políticos para una plena participación, reconocimiento y goce de los pueblos indígenas en un sistema democrático, sobre las bases de un consenso social y de reconstrucción de confianza histórica”.

En ese sentido las recomendaciones referidas a tierras y territorios son las siguientes:

1. Los Derechos Territoriales, podemos destacar.

Referidos a la capacidad de los pueblos indígenas para gestionar, utilizar, gozar disponer y contribuir a la conservación de sus territorios, tierras y de los recursos naturales que estos albergan, de los que la especificidad cultural de los Pueblos Indígenas es en todo indisociable.

1.1 Reconocimiento de la relación especial de los Pueblos Indígenas con las tierras y territorios.

Se recomienda reconocer, como lo hace el Convenio 169 de la OIT en su artículo 13, la importancia especial para los pueblos indígenas, sus culturas y valores espirituales reviste su relación con las tierras o territorios y los aspectos colectivos de dicha relación.

1.2 Reconocimiento y demarcación de territorios indígenas y reconocimiento del derecho de los pueblos indígenas para participar en la gestión de dichos espacios territoriales.

La demarcación de dichos “territorios indígenas” deberá considerar muy especialmente, las categorías y concepciones territoriales propias de cada pueblo indígena. Así, por ejemplo, para el caso Mapuche, deberá considerarse las siguientes categorías territoriales: Lof, Rewe, Ayllarrewwe, Füta el Mapu.

2. Protección de tierras actualmente pertenecientes a indígenas, destacan.

2.1 La comisión recomienda mantener y perfeccionar el régimen de protección de las tierras indígenas contemplado en la Ley 19.253, que dispone su inalienabilidad, inembargabilidad e imprescriptibilidad.

2.2 Demarcación, titulación y protección de aquellas tierras sobre las cuales se demuestre propiedad ancestral indígena. Se consigna que existe muchas tierras ancestrales indígenas que no les han sido reconocidas hasta la fecha en propiedad a las comunidades indígenas, quienes demandan su dominio fundados en antecedentes históricos y en la ocupación inmemorial que ininterrumpidamente han hecho de las mismas.

2.3 Establecimiento de mecanismos de reclamación de tierras en el ordenamiento legal. Cuando las reclamaciones conciernen a tierras indígenas ancestrales cuya propiedad este en manos de particulares no indígenas, se recomienda instaurar en el ordenamiento legal procedimientos expeditos y a bajo costo para su reclamación por las personas o comunidades interesadas, esto está contemplado en el Convenio 169 de la OIT, Artículo 14.3.

Diputados y diputadas Emilia Nuyado, Carmen Hertz, Andrea Parra, Joanna Pérez, Alexis Sepulveda y Miguel Crispi.