Exposición ante la comisión parlamentaria investigadora del caso Ubilla-compra de tierra mapuche.

Congreso Nacional
Miércoles 19 de junio 2019

Señora presidenta, Diputa Emilia Nuyado,

Ciudadanos Parlamentarios y parlamentarias,

Agradezco la invitación a esta sesión de la comisión que investiga la compra de tierras indígenas por parte del ciudadano Rodrigo Ubilla, hoy Subsecretario del Interior.

Los antecedentes en conocimiento son que en el año 2009 el Señor Ubilla compró en primera instancia dos parcelas de la Comunidad Mapuche Mariano Millahual a la señora Guadalupe Moris y posteriormente otros dos terrenos en el 2012 siendo funcionario público. Los datos técnicos constan en las actas respectivas de esta comisión y son de conocimiento público.

Se dice que tales terrenos habrían perdido su condición de “tierras indígenas” por una partición de bienes de la sociedad conyugal entre el señor Jorge Painiquir y la señora Guadalupe Moris y ambos permanecen casados. Mediante escritura pública del 2 de noviembre del año 2009 la señora Moris declaró ser propietaria del lote 127_B1, por adquisición previa del 15 de febrero del 2008. Mediante la aplicación del Decreto Ley 3.516 de 1980, la adjudicataria dividió el lote en parcelas de 5.000 metros cada una, surgiendo así los lotes 12 y 14, posteriormente vendidos al señor Ubilla.

La primera pregunta es si las tierras en comento perdieron su calidad de “tierra indígena”, por la separación de bienes en el matrimonio. La ley indígena establece en su artículo cuatro que toda persona casada con un mapuche, brinda títulos suficientes para adquirir los mismos derechos.

(“Para todos los efectos legales, la posesión notoria del estado civil de padre, madre, cónyuge o hijo se considerará como título suficiente para constituir en

favor de los indígenas los mismos derechos y obligaciones que, conforme a las leyes comunes, emanen de la filiación legítima y del matrimonio civil. Para acreditarla bastará la información testimonial de parientes o vecinos, que podrá rendirse en cualquier gestión judicial, o un informe de la Corporación suscrito por el director. Se entenderá que la mitad de los bienes pertenecen al marido y la otra mitad a su cónyuge, a menos que conste que los terrenos han sido aportados por sólo uno de los cónyuge”). En consecuencia, debe entenderse que las tierras del matrimonio vigente, aun cuando formasen parte de un acuerdo de partición de bienes, gozan de las prohibiciones establecidas en la Ley indígena (artículos 12 y 13).

El artículo 13 de la Ley indígena 19.253 señala con extrema claridad que “por exigirlo el interés nacional” las tierras indígenas no podrán ser enajenadas, embargadas, gravadas ni adquiridas por prescripción, salvo entre comunidades o personas indígenas de la misma etnia”. Por tanto, las comunidades indígenas propietarias de tierras inscritas a su nombre en el Registro nacional de tierras indígenas no se pueden arrendar, ni dar en comodato ni ceder a terceros el uso, goce o administración de tierras indígenas de las que sean titulares. A lo más, podrá gravarse con la previa autorización del Consejo Nacional de la CONADI y/o podrá permutarse por tierras no indígenas, de igual o superior valor, siempre con la autorización legal de CONADI.

No existe hoy una norma que prohíba la separación de bienes entre un cónyuge mapuche y su mujer o marido de la misma etnia o de otra o simplemente chileno o chilena. No obstante, y conforme al Artículo 1723 del Código Civil la separación convencional de bienes entre marido y mujer no constituye enajenación, como tampoco es enajenación la adjudicación de bienes en la división de un haber común.

El matrimonio Painiquir-Moris estaban casados bajo régimen de sociedad conyugal. Luego mutaron a un régimen de separación total de bienes y la señora Moris se adjudicó las propiedades en cuestión, constituyéndose en

propietaria. Se dice entonces que por este solo acto la tierra, originalmente indígena, habría dejado de serla, pero al seguir existiendo el vínculo matrimonial la caracterización de las tierras indígenas mantiene su condición.

El artículo 12 de la Ley Indígena, en su número uno, letra b) señala que “son tierras indígenas aquellas que las personas indígenas actualmente ocupan en propiedad o posesión provenientes de los Títulos de Merced”. Al respecto, la Corte Suprema ha planteado una jurisprudencia en casos anteriores al señalar que la frase “actualmente ocupan”, implica que las tierras que “hayan estado ocupadas en propiedad o posesión por personas o comunidades indígenas al momento de entrar en vigor dicha Ley” son tierras indígenas. Y se refiere a la Ley Indígena 19.253 promulgada el 5 de octubre de 1993.

Y aquí se presenta una segunda importante observación a la compraventa efectuada por el señor Ubilla, por cuanto, para brindar legitimidad a esa adquisición se ha ignorado de manera conveniente la interpretación de dicha Corte.

¿Se encontraban las tierras adquiridas por el Señor Ubilla bajo la condición de tierras indígenas en virtud de la Ley Indígena 19.253 que entró en vigor en octubre de 1993? La respuesta es si. Tales tierras estaban inscritas a nombre de Rumaldo Painiquir, quien a su vez las había obtenido de la división del Título de Merced a nombre de Mariano Millahual. Bajo esta condición, ya consagrada por la ley Indígena 19.253, los terrenos, con su clara connotación indígena, fueron comprados posteriormente en el año 2007 por Jorge Painiquir. Por lo tanto, cuando fueron adjudicados a la señora Moris, en el año 2008, estos terrenos mantenían y mantienen su calidad de “tierras indígenas”, además por la continuidad del vínculo y tanto es así que, como tales, están inscritas formalmente en el Registro Nacional de Tierras Indígenas de Chile.

Se dice también que al cambiar la condición de la sociedad conyugal entre el señor Painiquir y la señora Moris, de hecho, las tierras indígenas adjudicadas a ella habrían quedado “desafectadas” de su condición indígena y que, por lo

tanto, el señor Ubilla habría efectuado una compraventa bajo una nueva figura de “tierra no indígena” porque su propietaria no sería indígena.

Al respecto, la Corte de Apelaciones ya ha establecido también una jurisprudencia al respecto (en la causa Rol N° 1167-2012, del año 2012) señalando que la posibilidad de “desafección” del tenor indígena de un terreno o territorio reconocido por la Ley Indígena 19.253, sólo tiene un carácter excepcional, en cuanto a que el legislador contempló de manera expresa el mecanismo de desafección de tierras indígenas para el caso de las autorizaciones de permutas de tierras por una persona no indígena y siempre y cuando la permuta esté autorizada por la CONADI y no en otros casos.

Adicionalmente, y en el caso de tierras individuales que están dentro de una comunidad indígena, la Ley Indígena señala expresamente que la Corporación “deberá atender de manera preferente al interés de la comunidad”.

Para mayor profundidad, la Corte Suprema también ha sentado precedente al indicar que, en los casos de permutas de tierras individuales dentro de una comunidad indígena, la CONADI deberá efectuar un proceso de consulta con los demás miembros y familias de la comunidad.

¿Porqué los Pueblos indígenas solicitaron al presidente Patricio Aylwin con motivo del Pacto de Nueva Imperial, firmado en 1989, la dictación de una Ley Indígena que protegiera las tierras ancestrales y por recuperar? Aquello fue por un largo proceso de enajenaciones violentas y arbitrarias de la propiedad indígena luego del Decreto Ley 2.568 y con anterioridad por la forma cómo la propiedad indígena fue diezmada por la acción del Estado, colonos, latifundistas y familias de agricultores que se fueron apropiando en forma indebida de las tierras ancestrales y con diversos resquicios.

El valioso Informe del Estado de Chile, denominado “De la Comisión de Verdad Histórica y Nuevo Trato con los Pueblos Indígenas”, dado a conocer al país en

el año 2004, por el presidente Ricardo Lagos Escobar, describe de manera categórica este acervo y cito: *“En los juzgados menores, los indígenas eran estafados por medio de la confabulación del juez, el actuario y el acreedor. Era de uso corriente que se instauraran ejecuciones con pagarés firmados “a ruego” por los indígenas, los mismos que eran extendidos con el mismo tipo de letra desde comienzo a fin, incluyendo la firma de los testigos, que se decían llamados a suscribir “a ruego”. Asimismo, algunos comuneros arrendaban la mayor parte de la reserva a particulares, y estos expulsaban de los terrenos a los indígenas que se negaban a darlos en arriendo”*.

El informe señala que *“en la década de los años 30 individuos no mapuche llegaron a detentar un quinto de las posesiones mapuche por medio de la usurpación de las tierras sometidas a reducciones. Ello desencadenó una serie de movilizaciones de las comunidades que demandaron al Estado su protección y devolución de las tierras enajenadas”*.

Con la instauración de los Títulos de Merced entre los años 1950 y 1970 dice este informe oficial del Estado que *“se dio paso a un nuevo proceso de pérdida de tierras mapuche, cuestión que habría ocurrido a través de dos caminos: uno, producto de la división, numerosas hijuelas mapuche pasaron a manos de particulares por la vía de la compra fraudulenta, desapareciendo por estos actos varios Títulos de Merced y, en segundo lugar, que en muchos Títulos de Merced los mapuche autorizaron a chilenos para ocupar tierras pero en categoría de préstamo, pero que al momento de la división los ocupantes solicitaron en propiedad la hijuela que usufructuaban”*

Con la primera Ley de Reforma Agraria en 1962 algunas tierras indígenas que fueron mal habidas pudieron ser recuperadas en parte gracias a la expropiación de 50 predios por parte del gobierno del presidente Eduardo Frei Montalva, lo que significó que comunidades mapuche de Curacautín, Carahue, Cunco, Freire, Lautaro, Nueva Imperial, Toltén y Vilcún pudieron acceder nuevamente a parte de sus tierras ancestrales.

Bajo el Gobierno del presidente Salvador Allende se dictó la ley indígena 17.729 que por primera vez en nuestra historia dispuso de mecanismos jurídicos efectivos para la restitución de tierras indígenas usurpadas y se expropiaron 574 fundos con una superficie de 636.288 en favor de comunidades mapuche.

El golpe militar de 1973 puso un dramático fin a estos procesos. Se levantó una contra reforma agraria. El gobierno de Augusto Pinochet suprimió de inmediato el Instituto de Desarrollo Indígena y declaró inaplicable la Ley Indígena 17.729. En su reemplazo promulgó el Decreto Ley 2.568 con el expreso propósito de conseguir la liquidación de las tierras de comunidades mapuche. A partir de este Decreto, se promovió *“el pleno acceso a la propiedad individual mediante la entrega de títulos de dominio personal a los mapuche; se buscó instalar un concepto singular de “plena integración de la raza mapuche a la nación chilena” y el desarrollo de una política para “erradicar la marginalidad del pueblo mapuche”.*

Al respecto, dice el informe de la Comisión de Verdad y Nuevo Trato que *“se pensaba que, al entregarse propiedades privadas, se produciría algo así como una selección natural, donde algunos venderían sus tierras, otros comprarían, aumentando sus propiedades, entrarían empresas forestales, algunos mapuche abandonarían el campo y se descongestionaría el problema indígena. Los mapuche podrían presentarse en la sociedad chilena sin ninguna traba”.*

Estos son los contenidos por los cuales los Pueblos Indígenas le solicitaron entonces al presidente Aylwin, en el Pacto de Nueva Imperial de 1989, terminar con los abusos coloniales y el Decreto de marras, lo que finalmente se logró el 5 de octubre de 1993 con la actual Ley Indígena 19.253 que estableció en su artículo 13, **la prohibición total** de vender, enajenar, embargar, arrendar o transferir tierras indígenas a terceros no indígenas, con la sola excepción calificada de permutas de tierras, bajo estrictas condiciones y sólo con la autorización del Consejo Nacional de CONADI.

Termino esta exposición entonces con la siguiente reflexión.

La compraventa de tierra mapuche, por parte del ciudadano Ubilla, en el año 2009, provenientes de un Título de Merced, inscrito como comunidad en el Registro nacional de tierras indígenas es, a lo menos, una **acción imprudente** en relación con las normas y principios que se desprenden de la Ley Indígena, puesto que con un mínimo de sentido común, cualquier persona no indígena, ha de saber que cualquier terreno que forma parte integral de una Comunidad Indígena, cuyas tierras están protegidas por la Ley Indígena y ahora por el Convenio 169 de la OIT, no puede adquirirlas si su condición no es indígena y aún así, la Ley establece condiciones específicas para una eventual permuta.

Esto es en relación con la prudencia. Existe otro factor que es el **buen criterio político, que redundaba en un acto de buena fe**. Urdir la compraventa de tierra indígena, inserta en una comunidad respecto de la cual rige una Ley específica, es un contrasentido político, por cuanto cualquier persona con un grado mínimo de conocimiento sobre las dimensiones que tiene el conflicto del Estado con el Pueblo Mapuche por derechos sociales, políticos, económicos, culturales y territoriales, sabe que es ahí precisamente donde no debe incursionar, especialmente si ejerce un cargo público de mucha relevancia y a sabiendas que se generará una controversia de intereses y que, por sobre todo, se verá y se observará como un asunto de oportunismo y provocación. El Señor Ubilla ejercía como Subsecretario en el año 2012. Por tanto, tenía la obligación moral y política de cumplir un deber de transparencia y de sentido común ante el país, especialmente porque en el ejercicio de sus cargos, anteriores y actuales, ha actuado precisamente en contra de los intereses y derechos del Pueblo Mapuche. Lo que conlleva un claro conflicto de interés.

Esto, en relación a la prudencia y criterio político. Un tercer factor para considerar es que resulta evidente un acto relativamente malicioso, pues se llevó a cabo una adquisición a sabiendas de que, al menos, el acto mismo conlleva múltiples aristas que no se resuelven con una disquisición de orden

legal que puede ser explicado pero que no resulta legítimo. Y esto, el Pueblo Mapuche lo conoce muy bien, desde la época de los arriendos y compras fraudulentas de tierras.

Imprudencia, falta de criterio político y un cierto nivel de malicia o dudoso acto de fe, rodean esta compraventa de tierras mapuche, insertas en una comunidad, registradas como Tierras Indígenas que no han perdido su condición de tal. Esto son los componentes esenciales de este problema y si no hubo suficiente conciencia y/o información de todos los aspectos que debían tenerse en cuenta, y no solo los legales, esto sería peor pues podría hablarse derechamente de un acto de mala fe. El punto es que estamos en el siglo XXI y no en el siglo XIX cuando este tipo de eventos no tenía mecanismos de referencia para levantar una defensa apropiada y alegarla con justificados antecedentes.

Si las cosas hubiesen ocurrido de buena fe, entonces la solución tiene el mismo derrotero. El país puede comprender que un acto de esta naturaleza puede y debe ser retrotraído a su origen: es decir, mantener las tierras en su condición indígena. La manera cómo esto se resuelve requiere voluntad, decisión y procedimientos para tener en cuenta por parte de los interesados.

Finalmente, se podrá decir que la Ley y ciertas normas de la Ley actúan a favor de este caso. Pero en más de 100 años de historia y de crítica relación del Estado con el Pueblo Mapuche, hemos aprendido que la Ley y la Justicia raramente coinciden. En las Escuelas de Derecho circula tradicionalmente el chiste que dice que, hecha la Ley, hecha la trampa. Pues bien, en este caso, hay algo de aquello cuando se intenta “demostrar” que lo obrado está bien hecho porque ciertas normas legales así eventualmente lo amparan. Es una práctica conservadora que conocemos desde antes de la Colonia, con el Requerimiento y la Encomienda; después, con la Pacificación de la Araucanía, las reducciones y la división de las comunidades. Pero lo que es evidente ante la sensibilidad y conocimiento público es que esta compraventa de tierras de

la Comunidad Mariano Millahual es un acto absolutamente imprudente, especialmente de cara al conflicto del Estado con el Pueblo Mapuche y prefiero dejarlo en ese nivel de concepto.

La propiedad estaba exenta del pago de contribuciones. La vendedora señaló que se trataba de tierras sin valor agrícola no tributables. Pero no se mencionó que al momento de la compraventa estaban inscritas como tierras indígenas y quienes participaron en los contratos del caso, desde notarías, abogados y los propios interesados no gestionaron de manera adecuada los estudios legales correspondientes en conformidad a las normas de la Ley indígena y su jurisprudencia, todo lo cual podría ser indicativo de una forma de negociación incompatible. Por otra parte, es necesario preguntarse si, por último, la partición de bienes dejó constancia del alzamiento de prohibiciones que gravan la tierra indígena, alzamiento que debe ser pronunciado por organismo pertinente.

Un mínimo análisis jurídico indicaba que para cualquier compraventa se requiere establecer si un terreno que está dentro de una comunidad indígena es o no tierra indígena, especialmente porque, conforme a la Ley Indígena, y el Convenio 169 las comunidades gozan de continuidad territorial. Bastaba haberse informado si tales terrenos, al momento de realizarse las operaciones de compraventa estaban o no inscritas en el Registro de tierras. Y un segundo elemento a considerar es que la disolución de una sociedad conyugal no hace perder la calidad indígena de la tierra, pues lo que la Ley Indígena establece es **la protección de la tierra indígena, no de las personas que la poseen** y en este caso es parte de un Título de Merced y la Ley prohíbe la compraventa con personas no indígenas. En el caso comentado ocurre que ante notario se omite este antecedente y esto hace ver la compraventa como algo válido.

Lo cierto es que estamos ante un hecho sumamente irregular, por cuanto en pleno siglo XXI y estando vigentes Leyes esenciales como la ley indígena 19.253 y el propio convenio 169 de la OIT, que marcan y remarcan la importancia de

brindar protección a las tierras indígenas, esta compraventa, que presenta dudas, cuestionamientos e irregularidades no aclaradas, además por parte de un funcionario del Estado que dirige políticas de seguridad y tiene una postura crítica hacia el Pueblo Mapuche, aparece además beneficiándose de una compraventa que afecta a la Ley indígena y como en tiempos antiguos, adquiriendo propiedades a un precio ínfimo en un territorio indígena.

Valga entonces reiterar el criterio central de nuestras observaciones críticas: lo legal no es legítimo. Y corresponde que esta Comisión Investigadora aclare en profundidad si se cumplieron o no todos los procedimientos necesarios para determinar que la partición de bienes en una sociedad conyugal si desafecta tierras indígenas y que la relación conyugal habida al momento de la compraventa era constitutiva de una familia indígena, con lo cual las prohibiciones de la Ley eran taxativas.

El caso reviste el máximo interés para el país y el Pueblo Mapuche puesto que situaciones como este caso no pueden ocurrir de la manera cómo se ha gestado ante cierta pasividad de las instituciones del Estado. Es por el bien de la relación con los Pueblos Indígenas que esta Comisión arribe a una conclusión adecuada y que este caso vuelva a su estado original.

Domingo Namuncura

Ex Director Nacional de Conadi 1997-1998

Ex Consejero Nacional de Conadi 2006-2008

Miembro de la Comisión Egaña sobre DDHH indígenas 2008-2010

Primer Embajador de origen mapuche en la diplomacia chilena, en Guatemala 2014-2018

Trabajador Social UCV_ Docente de Trabajo Social