

Presentación ante Comisión Especial Investigadora de las actuaciones de órganos de la administración del Estado en relación a la adquisición de Tierras Indígenas, particularmente en las regiones del Bio Bio, Araucanía, Los Lagos y Los Ríos.

Contexto histórico:

- Lo primero que se debe hacer presente en esta importante instancia es recalcar que la génesis de la propiedad indígena en Chile tiene como eje central la conflictiva relación entre el Estado de Chile y el Pueblo Mapuche, pues, respecto a los otros pueblos preexistentes al Estado, se les aplicó de manera indiscriminada el artículo 590 del Código Civil, tomando sus territorios ancestrales como sitios baldíos y por tanto, propiedad del fisco. En cambio, con el pueblo mapuche se hace un reconocimiento de propiedad indígena mapuche mediante títulos como los de comisario y en mayor medida con la entrega de títulos de merced a partir de 1866, que reconocieron un porcentaje mínimo del territorio ancestral, tal como consta en el Informe de la Comisión de Verdad Histórica y Nuevo Trato.
- En esta línea expositiva, se debe dejar en claro que desde la creación de la provincia de Arauco (1852) y la mismísima entrega de títulos de Merced (1866- 1925) se ha observado una constante intención de despojo territorial hacia nuestro pueblo. Así encontramos en el siglo XX prácticas como las corridas de cercos, tratos sin escrituración, contratos de arrendamiento a 99 años y tantos otros mecanismos, fácticos o sofisticados, que buscaba la reducción de nuestra tierra.
- En base a estos antecedentes es que se hizo necesario dar una especial protección a la tierra indígena, considerando también a otros 8 pueblos, para evitar figuras fraudulentas que perjudicaban

casi en la totalidad de los casos al contratante indígena. De tal forma, surge la actual ley 19.253, con el espíritu de poner término al proceso de reducción territorial y, en lo posible, revertirlo mediante mecanismos legales de restitución y subsidio estatal.

Caso Ubilla:

- **Tierra indígena:**

- o La principal norma que se debe analizar cuando se habla de tierra indígena es el artículo 12 de la Ley Indígena, que para los fines establecidos en esta presentación se hace necesario exponer una de las normas que contiene el texto, a saber:
 - Artículo 12, número 1, letra b: “**Son tierras indígenas aquellas que las personas o comunidades indígenas actualmente ocupan en propiedad o posesión provenientes de (...) los Títulos de Merced.**”
- o Surgen dos tendencias a partir de la norma debido a que emplea el término “actualmente ocupan”, pues la doctrina jurídica en la materia se divide entre quienes sostienen que el utilizar este término hace referencia a las tierras que estaban en propiedad o posesión indígena al momento de entrar en vigencia la ley, esto es 05 de octubre de 1993, y; Aquellos que se inclinan por interpretar la norma en base al momento de celebrar algún acto o contrato.
- o Las consecuencias que surgen a partir de esa interpretación clave son enormes, puesto que dependiendo por cual interpretación se adopte puede dirimirse si la compra del subsecretario es apegada a derecho o no.

- No obstante, aquella postura interpretativa que opta por referirse a la fecha de publicación de la ley es a todas luces más apegada al espíritu de la actual ley indígena, el cual ya mencionamos que era evitar la reducción de tierras e incluso aumentarla, puesto que da un piso mínimo de superficie desde el que no se puede disminuir. Esto es el número de hectáreas que tenían los pueblos indígenas a la fecha de 05 de octubre de 1993.
- En contrapartida, de acuerdo a la segunda vertiente interpretativa se cae en una enorme inseguridad jurídica al dejar condicionada la aplicación de una normativa especial a una serie de variables que pueden determinar su calidad de tierra indígena, tal como sucede en el caso específico, donde se escuda en la liquidación de una sociedad conyugal como medio de desafectación de tierra.
- Sobre tales interpretaciones de la ley indígena existen ya precedente como es el caso del Fallo de la causa rol N° 36.278-2015, dictada por la Corte Suprema el 04 de Abril de 2016 en el cual el máximo tribunal se inclina por la primera de las interpretaciones al señalar que la norma reconoce como tierra indígena aquellas que "hayan estado ocupadas en propiedad o posesión por personas o comunidades indígenas al momento de entrada en vigencia de dicha ley".
- Hago énfasis en que la interpretación de la Corte Suprema es compartida por mi persona en calidad de consejero nacional de CONADI, en atención a que aporta un estándar mayor de seguridad y seriedad en el trato de la tierra indígena, además de respetar de manera más fiel la intención o espíritu con que se dictó la norma. cosa que es fácil concluir al analizarlo a la

luz del artículo 1, inciso tercero de la ley que señala como *“deber de la sociedad en general y del Estado en particular (...) respetar, proteger el desarrollo de los indígenas, sus culturas, familias y comunidades, adaptando 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”*.

- Ahora, además, se debe dar sentido al texto legal en concordancia con el avance de la doctrina internacional en este aspecto, que establece a la tierra indígena como el derecho base para el ejercicio del resto de los derechos para su integro desarrollo político, económico, social y espiritual, debiendo ser protegido de la mejor forma posible.

- **Protección de la tierra:**

- Norma clave: artículo 13 de la misma ley, que invoca el **INTERÉS NACIONAL** para fundamentar la protección legal que gozarán las tierras indígenas, estableciendo una prohibición de enajenar con personas ajenas a la “etnia”. O, en otras palabras, crea un mercado interno de tierras pensado para contrarrestar a especuladores inmobiliarios que desde siempre han visto en nuestras tierras una fuente fácil de enriquecimiento.
- Sanciona a aquellos actos o contratos que contravengan la norma con NULIDAD ABSOLUTA, por lo que no se puede sanear bajo ningún aspecto y su vicio puede ser alegado en todo momento.

- **Permuta:**

- La ley 19.253 establece la permuta como el único medio para “desafectar” tierra indígena, y para ello se condiciona la

permuta de tal forma de que no sea posible, en términos estrictos, la reducción total de tierra indígena, puesto que la calidad de indígena se traspasa a un nuevo predio de características similares a la tierra que se desafecta.

- Fallo en causa Rol N° 1167-2012, dictado el 10 de septiembre de 2012 por la Corte de Apelaciones de Temuco señala que “el legislador solo contempló expresamente el mecanismo de desafectación de la calidad de tierra indígena para el caso de las autorizaciones de permutas de tierra indígena por una no indígena”.

- **Conclusión del caso:**

- En el caso concreto, al año 1993 la propiedad objeto del debate estaba en propiedad de don Rumaldo Painaquir, quien lo había adquirido luego de la división del “Titulo de Merced Mariano Millahual”. Fueron inscritos en el Registro de Tierras Indígenas de Conadi en el año 2000. Luego fueron adquiridos, por medio de compraventa por don Jorge Painaquir, en 2007; seguido de la adjudicación de la señora Guadalupe Moris en 2008, a raíz de un cambio de régimen entre la señora Moris y don Jorge Painaquir. Siendo, en definitiva, doña Moris quien vende al actual Subsecretario en el año 2009.
- Pero como ya hemos dicho, el único medio para “desafectar” a un terreno de su calidad de indígena es la permuta, no pudiendo ser sostenible la posibilidad de desafectar tierra indígena por aplicación de las normas de la disolución de sociedad conyugal, pues se quebranta el espíritu de la ley.

- Las tierras objeto de la compraventa estaban en el Registro de Tierras Indígenas de Conadi, como indicio claro de su calidad indígena.
- La Protección de la tierra indígena se funda en el interés nacional, no pudiendo ser burlada por normas relativa a intereses particulares, pues atentarían gravemente el orden público promovido por ordenamiento jurídico.

Conclusiones:

- Necesidad crear y/o reforzar los medios de fiscalización de la labor cumplida por notarios y conservadores Notarios y Conservadores de Bienes Raíces, entendiendo que en comunas pequeñas ambas funciones se suelen concentrar en una sola persona.
- Sancionar a altos directivos y funcionarios de conadi que contravienen con su actuar el mandato legal expreso que se le ha encomendado al momento de la creación de la institución. Todo lo anterior en base al principio de Probidad Administrativa o las que esta Comisión considere pertinente.
- Contribuir para que se declare absolutamente nulos los actos y contratos analizados por esta comisión.
- Reafirmar el espíritu de la ley de protección y aumento de la tierra indígena mediante la aplicación de la norma
- Hacer un exhaustivo análisis, de la función particular de Notarios frente a la proliferación de contratos de venta de acciones y derechos que están siendo autorizados por dichos ministros de fe, permitiendo loteos brujos y la subdivisión desregulada de nuestro territorio ancestral.
- Solicito que esta Comisión Investigadora pueda sesionar en alguna de las comunas de la Araucanía donde se han denunciado la

vulneración d la Ley Indígena en la materia tratada por esta
Comisión Investigadora.

José Millalen Paillal
Consejero Mapuche ante la Conadi

Santiago 19 de agosto de 2019.