

LA PROPIEDAD INDÍGENA EN CHILE: FALENCIAS LEGISLATIVAS Y CONTRADICCIONES JURISPRUDENCIALES

THE INDIGENOUS PROPERTY IN CHILE: LEGISLATIVE FLAWS AND JURISPRUDENTIAL CONTRADICTIONS

JOSÉ RAMÍREZ GAETE* **

Universidad de Concepción - Chile

RESUMEN: La propiedad indígena en Chile reviste caracteres especiales que la diferencian del modelo de propiedad tradicional del Código Civil. Esta regulación es fruto de un proceso histórico de avances y retrocesos, marcados por diferentes concepciones en torno a las relaciones de los Pueblos Originarios y los Estados. En la actualidad existen falencias legislativas, a la luz del análisis jurisprudencial interno y el desarrollo de la materia en el derecho internacional. Lo anterior, en suma, posibilita casos de fraude a la ley, que atentan contra el espíritu de la Ley N° 19.253 (Ley Indígena), en el sentido de proteger las tierras indígenas y propender a su ampliación.

ABSTRACT: The Indigenous property in Chile has special characteristics that differentiate it from the traditional property model of the Civil Code. This regulation is the result of a historical process of advances and setbacks, marked by different conceptions around the relations of the Original Peoples and the States. At present there are legislative flaws, in the light of internal jurisprudential analysis and the development of the subject in international law. The above, in short, enables cases of fraud to the law, which undermine the spirit of Law N° 19.253 (Indigenous Law), in the sense of protecting indigenous lands and tending to their extension.

PALABRAS CLAVES: Pueblos Indígenas, Propiedad, Tierras Indígenas, Registro Conservatorio de Bienes Raíces, Registro Público de Tierras Indígenas.

KEYWORDS: Indigenous People, Property, Indigenous Lands, Conservatory Registry of Real Estate, Public Registry of Indigenous Lands.

RESUMEN / ABSTRACT

* Egresado de Derecho (2019), Universidad de Concepción. Correo electrónico: jsa.ramirez@gmail.com.

** Parte de estas reflexiones son parte del trabajo colaborativo: ÁLVEZ, Amaya; RAMÍREZ, José, "Debates pendientes sobre la propiedad indígena en Chile: la necesaria armonización del derecho internacional, constitucional y civil", no publicado. Agradezco las reflexiones relativas a este trabajo formuladas por el Profesor de Derecho Civil de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Concepción, Pedro Hidalgo Sarzosa.

I.- INTRODUCCIÓN

Durante las últimas décadas se han planteado con fuerza las reivindicaciones de los Pueblos Indígenas en América Latina,¹ las cuales se explican en el fondo por cómo los Estados se han relacionado con ellos en una multiplicidad de áreas, que involucran aspectos de derecho público, civil, penal, laboral, entre otros, y que trascienden incluso las esferas nacionales de los Estados. De esta forma, los Pueblos Indígenas reclaman mayor participación política en los asuntos que les conciernen, demandas de raigambre cultural y la recuperación o reivindicación de sus territorios, los cuales han sido despojados tanto por los mismos Estados, como por particulares con la venia de los Estados, a través de múltiples herramientas normativas y jurídicas.²

Para el caso chileno cobra relevancia la situación del pueblo Mapuche, dada la situación de relativa autonomía que dicho pueblo gozó gracias a su resistencia ante la invasión de la corona española, permaneciendo independientes de España por más de 260 años.³ Numerosos tratados dan cuenta de esta situación de autonomía, reconociéndose el estatus de independencia tanto al pueblo Mapuche, como a su territorio y estableciendo una frontera en el Bío-Bío, lo cual ha suscitado una discusión en torno al carácter de tratados internacionales de estos acuerdos, surgidos de los llamados “parlamentos”, siendo los más importantes los de Quilín en 1641 y 1647 y el de Negrete en 1726.⁴

Con la llegada de la República, luego de alcanzada la independencia chilena de la corona española, durante largos años el nuevo Estado no desarrolló mayor preocupación por las tierras situadas en el lejano sur, situación que comenzaría a revertirse desde 1852, con la creación de la Provincia de Arauco. El creciente interés del Estado por asegurar su dominio sobre el territorio situado al sur del Bío-Bío y brindar, por lo tanto, certeza jurídica a la propiedad raíz de dicha zona, coincide con la época dictación del Código Civil y el reglamento del Registro Conservatorio de Bienes Raíces, marcándose de esta manera una tensión que se manifiesta hasta la actualidad, entre el modelo tradicional de propiedad consagrado en dicha legislación, de marcado acento individual-liberal, y la cosmovisión de los pueblos originarios, fuertemente arraigada a la tierra y el territorio, en una perspectiva colectiva. Si bien, la actual legislación pretende hacerse cargo de la problemática, lo cierto es que en el tráfico jurídico siguen produciéndose

¹ BENGUA, José, *La emergencia indígena en América Latina*, Fondo de Cultura Económica, Santiago, 2016, N° Edición 3.

² AYLWIN, José, *Estudio sobre tierras indígenas de la Araucanía: Antecedentes histórico legislativos (1850-1920)*, Instituto de Estudios Indígenas de la Universidad de la Frontera, Temuco, 1995.

³ AYLWIN, José, *INFORME DE LA COMISIÓN VERDAD HISTÓRICA Y NUEVO TRATO CON LOS PUEBLOS INDÍGENAS*, en: AA.VV., *Comisión Presidencial para Asuntos Indígenas*, 2ª ed., 2009, Gobierno de Chile, Ministerio de Planificación, Corporación Nacional de Desarrollo Indígena, p. 330.

⁴ Comisión Presidencial para Asuntos Indígenas, cit. (n. 3), p. 340.

negocios que atentan contra el espíritu de la legislación y que en muchos casos consiguen burlar el espíritu de la Ley N° 19.253, la cual busca “proteger las tierras indígenas, velar por su adecuada explotación, por su equilibrio ecológico y propender a su ampliación”.⁵

Junto a lo anterior, cabe destacar que en la actualidad el ordenamiento jurídico nacional no puede entenderse aislado del derecho internacional,⁶ más aun, considerando el estatus de derecho fundamental que reviste el derecho de propiedad para la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH)⁷ y la interpretación evolutiva que de este derecho ha realizado la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH).⁸ Por lo tanto, un análisis del derecho de propiedad indígena no puede prescindir de estas circunstancias, las cuales (podría decirse) no atañen directamente al derecho civil, pero claramente le conciernen al considerar la necesidad de armonizar “las distintas concepciones que los diversos asentamientos humanos tienen de la tierra, su tenencia y el derecho de propiedad”.⁹

Como ya se ha dicho, la actual legislación se propone proteger las tierras indígenas y propender a su ampliación. Sin embargo, su implementación ha tenido numerosos obstáculos.¹⁰⁻¹¹ Por otro lado, la legislación civil tradicional parece no ser capaz de brindar un tratamiento normativo consistente con las particularidades que reviste el territorio indígena.¹²

El propósito de este trabajo será esbozar, dada su breve extensión, algunas de las falencias legislativas de la actual normativa sobre propiedad indígena, que han originado una jurisprudencia a veces contradictoria, lo cual ha contribuido a generar una situación de ambigüedad en torno a ciertas figuras del derecho civil y su aplicación a terrenos

⁵ Ley N° 19.253, artículo 1°.

⁶ ALVEZ, Amaya; BECKER, Arnulf, “Los pueblos originarios y la práctica del derecho internacional en Chile: nuevos horizontes ante el debilitamiento de los legados del autoritarismo”, *Revista Derecho del Estado*, 2017, N° 39, pp. 21-52.

⁷ *Convención Americana sobre Derechos Humanos*, Artículo 21. Publicada en Chile con fecha 5 de enero de 1991, en vigencia desde la misma fecha.

⁸ Corte IDH., sentencia de 31 de agosto de 2001, Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni, serie C N° 79.; Corte IDH., sentencia de 17 de junio de 2005. Caso de la Comunidad Indígena Yakye Axa. Serie C N° 125; Corte IDH., sentencia de 29 de marzo de 2006. Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa, serie C N° 146; Corte IDH., sentencia de 28 de noviembre de 2007. Caso del Pueblo Saramaka. Serie C N° 172.

⁹ PEÑAILILLO, Daniel, *Los bienes, la propiedad y otros derechos reales*, Legal Publishing Chile - Thomson Reuters, Santiago, 2019, 2ª ed., p.323.

¹⁰ MARTÍNEZ, Carolina, “Aplicación de la Ley N° 19.253 en materia de contratos: Análisis jurisprudencial y comentarios”, Memoria de Prueba para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Concepción, 2012.

¹¹ AYLWIN, José y YÁÑEZ, Nancy, “Los derechos de los pueblos indígenas en Chile”, en: AYLWIN, J.; MEZA-LOPEHANDÍA, M.; YÁÑEZ, N., *Los pueblos indígenas y el derecho*, LOM Ediciones, Santiago, 2013, pp. 300-306.

¹² AGUILAR, Gonzalo, “El título indígena y su aplicabilidad en el Derecho chileno”, *Ius et Praxis*, 2005, Vol. 11, N° 1, pp. 269-295.

calificados como tierra indígena, que en muchos casos ha permitido, en definitiva, actos en fraude a la ley.

Para ello, se realizará, en primer lugar, una breve relación de la normativa sobre propiedad indígena desde los albores de la república hasta la situación actual, evidenciando las diferentes concepciones que han motivado una y otra legislación. Luego, se realizará un análisis pormenorizado, dentro de los márgenes que permite el presente formato, de la legislación vigente y de su relación con el estado de la materia en el ámbito internacional, evidenciando algunas de las carencias de nuestra legislación. Ellas quedarán de manifiesto en una tercera sección, que se propondrá analizar algunos conflictos que se han suscitado ante los tribunales de justicia. Un caso paradigmático, en este sentido, lo representa aquel relativo a la adquisición por parte del actual Subsecretario del Interior, Rodrigo Ubilla, de terrenos ubicados al interior de la comunidad indígena Mariano Millahual en la comuna de Pucón. Esta polémica ha suscitado debates doctrinarios, que motivan el presente trabajo.¹³ Asimismo, es objeto de un juicio de nulidad.¹⁴

II.- BREVE RELACIÓN DE LA EVOLUCIÓN DE LA NORMATIVA SOBRE PROPIEDAD INDÍGENA EN CHILE.

Siguiendo a AYLWIN y YÁÑEZ, pueden distinguirse seis etapas en el tratamiento normativo referente a las tierras indígenas en Chile, especialmente las referidas al pueblo mapuche.¹⁵

2.1.- El periodo igualitario

Un primer periodo, denominado “igualitario”, transcurre entre 1810 hasta 1850. En él se dictaron tres cuerpos normativos: un reglamento en 1813, un decreto en 1819¹⁶ y una

¹³ CARMONA, Cristóbal, “¿La adjudicación como forma de ‘desafectar’ tierra indígena? Un breve análisis a la legalidad de la compra de tierras del subsecretario Ubilla en territorio mapuche”, Opinión, *El Mercurio Legal*, 2019, en línea: <https://www.elmercurio.com/Legal/Noticias/Opinion/2019/03/21/La-adjudicacion-como-forma-de-desafectar-tierra-indigena-Un-breve-analisis-a-la-legalidad-de-la-compra-de-tierras-del-subsecretario-Ubilla-en-territorio-mapuche.aspx?disp=1>, 13 de mayo de 2019; RODRÍGUEZ, María S., “Validez de la venta y enajenación de ‘tierras indígenas’ desafectadas por adjudicación a mujer no indígena en liquidación de sociedad conyugal que tuvo con marido indígena”, Opinión, *El Mercurio Legal*, 2019, en línea: <http://www.elmercurio.com/legal/noticias/analisis-juridico/2019/03/13/validez-de-la-venta-y-enajenacion-de-tierras-indigenas-desafectadas-por-adjudicacion-a-mujer-no-indigena-en-liquidacion-de-sociedad-conyugal-que-tuvo-con-marido-indigena.aspx?disp=1>, 13 de mayo de 2019; CORRAL, Hernán, “Adjudicación no es enajenación. A propósito de la compra de parcela en comunidad indígena del subsecretario Ubilla”, 2019, en línea: <https://corraltalciani.wordpress.com/2019/03/10/adjudicacion-no-es-enajenacion-a-proposito-de-la-compra-de-la-parcela-en-comunidad-indigena-del-subsecretario-ubilla/>, 13 de mayo de 2019.

¹⁴ Juzgado de Letras y Garantía de Pucón, Causa Rol N° C 162-2019.

¹⁵ AYLWIN y YÁÑEZ, cit. (n. 12), pp. 83-118.

¹⁶ Decreto de 4 de marzo de 1819, consagró que los indígenas “para lo sucesivo deben ser llamados ciudadanos chilenos, y libres como los demás habitantes del Estado, con quienes tendrán igual voz y

ley del 10 de junio de 1823. Esta etapa se inspira en las ideas liberales de la revolución francesa y la independencia de los estados americanos, postulando la libertad e igualdad de todos los hombres, incluidos los indígenas, quienes se consideraron libres e iguales en su naturaleza y derechos respecto del resto de la población. Por ello, el reglamento de 1813 proclama la “fraternidad, igualdad y prosperidad de los indios”. Se busca, asimismo considerar a los indígenas como ciudadanos chilenos, libres e iguales en derechos al resto de los habitantes del Estado, lo cual sin embargo choca con la circunstancia de que la Constitución de 1822 exigió como requisito para el ejercicio de la ciudadanía saber leer y escribir, requisitos que la gran mayoría de los indígenas no cumplía. La ley sobre tierras indígenas del 10 de junio de 1823 establece que a las tierras en posesión de los indígenas “se les declare en perpetua y segura propiedad”,¹⁷ noble intención que, sin embargo, se contrasta con los mecanismos que la misma ley establecía y que posibilitaron que las tierras sobrantes fueran rematadas en subastas públicas en porciones no mayores a las diez cuadras.¹⁸

2.2.- *El periodo proteccionista y expansionista*

Un segundo periodo se denomina “proteccionista y expansionista” y está marcado, en primer lugar, por la aparición de contratos abusivos junto al surgimiento de leyes proteccionistas y, luego, por la invasión final del territorio al sur del Bío-Bío. Abarca, por lo tanto, entre el año 1852, con la dictación de la ley que crea la Provincia de Arauco, hasta el término de la invasión del Estado chileno a la Araucanía en 1883. La ocupación de la Araucanía en esta etapa fue altamente planificada y se verificó fundamentalmente entre 1860 y 1883.

En este período se dicta el Código Civil y el Reglamento del Registro Conservatorio de Bienes Raíces, textos fundantes de la regulación de la propiedad en Chile. Los numerosos textos legales relativos a las tierras indígenas dictados en esta época,¹⁹ entre los cuales destaca la Ley de 1866 tienen como elemento común el de establecer distintos mecanismos de protección hacia los indígenas, ante los abusos cometidos mediante contratos fraudulentos. Algunos de los mecanismos de protección fueron, entre otros:

representación, concurriendo por sí mismos a celebrar toda clase de contratos, a la defensa de sus causas, a contraer matrimonio, a comerciar, a elegir las artes que tengan inclinación, y a ejercer la carrera de las letras y de las armas, para obtener los empleos políticos y militares correspondientes a su aptitud”.

¹⁷ Ley de 10 de junio de 1823, artículo 3°.

¹⁸ Ley de 10 de junio de 1823, artículos 4° y 5°.

¹⁹ Decreto del 14 de marzo de 1853; Decreto del 10 de marzo de 1854; Decreto del 4 de diciembre de 1855; Decreto del 9 de julio de 1856; Decreto del 17 de abril de 1856; Decreto del 5 de junio de 1856; Decreto del 23 de marzo de 1857; Decreto del 16 de octubre de 1863; Ley del 04 de diciembre de 1866; Decreto del 6 de julio de 1872; Decreto del 2 de marzo de 1873; Ley del 4 de agosto de 1874; Ley del 13 de octubre de 1875; Decreto del 30 de noviembre de 1876; Decreto del 14 de octubre de 1880; y Ley del 20 de enero de 1883.

- Intervención de autoridades para la autorización de contratos de venta, empeño o arriendo por más de cinco años, en que vendieran indígenas o de terrenos situados en su territorio.

- Limitación de la extensión de superficie sobre la cual se pueden celebrar contratos.

- Prohibición a funcionarios que ejercieran autoridad sobre indígenas para celebrar contratos con ellos para comprar sus terrenos, recibirlos en empeño, arrendarlos o celebrar cualquier clase de negocio sobre ellos.

- Obligación respecto de los dueños de predios rurales ubicados en los territorios de Arauco, Nacimiento y otras provincias, en torno a hacer toma de razón de sus títulos en la Secretaría de la Intendencia.

- Intervención de autoridades para la autorización de poderes otorgados por indígenas para la celebración de contratos

- Prohibición a los notarios de los departamentos de Nacimiento, Arauco y otros, en torno a abstenerse de extender escrituras que recayeren sobre tierras indígenas, las que deberían extenderse ante el secretario del Intendente de la Provincia.²⁰

A pesar de estas protecciones, hacia 1864 el Ministerio de Guerra señalaba “la existencia de 450 escrituras de contratos de venta, donación, cesión, de acciones y derechos, etc., relativos a transferencias de tierras indígenas a particulares en la zona fronteriza de la provincia,” los cuales habrían adolecido de “vaga identificación de la ubicación de los terrenos adquiridos, de su extensión (no se sabe si son fundos, potreros, etc.), y la circunstancia de que, a pesar de las prohibiciones legales existentes, muchos de los grandes adquirentes de tierras (Rafael Anguita, Domingo de la Maza, Aníbal Pinto, Patricio Silva, Cornelio Saavedra, Domingo Salvo, etc.) eran las máximas autoridades de la frontera”.²¹

Mediante la Ley de 4 de diciembre de 1866, el Estado se hizo con la propiedad de las tierras hasta entonces pertenecientes a indígenas al sur del Bío-Bío, al declararlas terrenos baldíos,²² estableciendo un mecanismo para la radicación de indígenas, el cual solamente se puso en práctica luego de terminada la guerra en 1881. Esta importante ley dispuso, entre otras cosas:

- La creación de una comisión de tres ingenieros designados por el Presidente de la República, cuya misión era establecer los deslindes de los terrenos pertenecientes a los Mapuche.

- Para ello, debía probarse una posesión efectiva y continuada de un año, a lo menos. En caso contrario, se declararían terrenos baldíos y, por tanto, pertenecientes al Estado.

²⁰ AYLWIN, cit. (n. 3), pp. 12-15.

²¹ AYLWIN, cit. (n. 3), p. 15.

²² Ley de 4 de diciembre de 1866, Artículo 6°.

- De esta manera, las tierras se entregarían en favor de los indígenas a través de un título de merced, insertándose copia de éste y anotando su título en el registro del conservador.

- Las tierras serían inscritas a nombre del “cacique”, como propiedad comunitaria, la cual podía dividirse entre los cabezas de familia si una octava parte de éstos lo solicitara.

- Asimismo, se dispuso que tanto los terrenos baldíos, como los que posteriormente fueran adquiridos por el Estado, se venderían en pública subasta en lotes de no más de quinientas hectáreas, reservándose una parte para el establecimiento de colonos nacionales y extranjeros.²³

De esta forma, la ley de 1866 consagró el desconocimiento por parte del Estado hacia la propiedad ancestral indígena y los acuerdos que durante más de dos siglos los Mapuche habían conseguido con la corona española.

2.3.- *La imposición del sistema de reducción*

Luego, se identifica una tercera etapa, denominada “imposición del sistema de reducción”, la cual se entrelaza con la anterior, ya que se configura a partir de la dictación de la ley de 1866 y sus modificaciones introducidas en 1874 y 1883. Así, se estableció el sistema de reducción, “también conocidas como comunidades, donde fueron forzosamente radicados los Mapuche de la Araucanía y otros territorios más al sur, luego de la derrota militar ante el ejército chileno en 1881”.²⁴

Se otorgaron, entre 1884 y 1929, un total de 2.918 títulos de merced a los jefes de familia mapuche, radicando a 82.629 individuos. Entre la Provincia de Arauco y la Provincia de Osorno, el área sumó un total de 510.386,67 hectáreas. Esta superficie habría sido equivalente al 6,39% de sus territorios de ocupación y propiedad ancestral.²⁵

2.4.- *La división de la propiedad comunitaria*

Una cuarta etapa está marcada por la división de la propiedad comunitaria, materializada por distintos cuerpos legales dictados a partir de 1927.²⁶ Esta legislación facilitó la división de la propiedad comunitaria, inspirada en la legislación civil tradicional, donde la comunidad no es un estado ideal ni permanente, sino que transitorio y fuente

²³ AYLWIN y YAÑEZ, cit. (n. 12), p. 90.

²⁴ AYLWIN y YAÑEZ, cit. (n. 12), p. 93.

²⁵ AYLWIN y YAÑEZ, cit. (n. 12), pp. 93-94.

²⁶ Ley N° 4.169, del 29 de agosto de 1927; Decreto 1.851, del 4 de julio de 1928; Ley N° 4.802, del 24 de enero de 1930; Decreto con Fuerza de Ley N° 266, del 20 de mayo de 1931; Decreto Supremo N° 4.111, del 12 de junio de 1931; Ley N° 7.864, del 12 de junio de 1931.

de discordias. Asimismo, se dictaron las llamadas leyes de propiedad austral,²⁷ que serían refundidas en el Decreto Ley sobre Constitución de la Propiedad Austral, N° 1.600, del 31 de marzo de 1931, acompañado con el Decreto con Fuerza de Ley N° 2.600, del mismo año, normativa que tuvo graves impactos fundamentalmente sobre los Mapuche williche.

En 1940 se dicta la ley N° 6.519, de 5 de febrero de aquel año, por la cual se prorrogó por un año las limitaciones a la capacidad de enajenar establecidas en el Decreto N° 4.111 de 1931, lo cual siguió produciéndose con otras normas²⁸ hasta 1942, donde no se hicieron nuevas prórrogas hasta 1947,²⁹ por lo que los Mapuche tuvieron plena capacidad para celebrar contratos, tanto sobre tierras comunitarias como sobre las tierras individuales resultantes de la división.³⁰

En 1953 se crea la Dirección de Asuntos Indígenas, al interior del Ministerio de Tierras y Colonización.³¹

De esta forma, se dividieron 832 reducciones entre 1931 y 1971, alcanzando un 28,5% del total, creándose 12.737 títulos individuales que, en promedio, fueron de 11,24 hectáreas para cada titular. Al mismo tiempo, entre 1943 y 1947 se verificó la transferencia a no indígenas de cerca de 100.000 hectáreas de las que habían sido asignadas en el proceso de radicación. Este desposeimiento, sumado al crecimiento demográfico de la población mapuche, resultó en aumento de la densidad población al interior de las redacciones, empobrecimiento y migración hacia las ciudades.³²

2.5.- La reforma agraria

Así, se llega al quinto periodo, marcado por la reforma agraria de las décadas de los 60 y comienzos de los 70. Aquí destaca la dictación de la Ley N° 17.729, que define por primera vez a los indígenas, con un concepto antropológico, crea el Instituto de Desarrollo Indígena y promueve políticas de acceso a los distintos niveles de la educación formal. Asimismo, fortaleció la propiedad comunitaria, restringiendo la división de tierras comunitarias a aquellos casos en que la mayoría de los miembros de la reducción lo solicitara o a situaciones en que razones técnicas lo hicieran deseable. Por otro lado, estableció restricciones de enajenación e incentivó la restitución de tierras indígenas ocupadas por personas no indígenas a través de un procedimiento de reclamación

²⁷ Decreto N° 4.910, del 11 de febrero de 1928; Decreto N° 4.510, del 28 de diciembre de 1928; Decreto N° 4.444, del 4 de octubre de 1929; Ley N° 4.904, del 23 de diciembre de 1930; Decreto con Fuerza de Ley N° 39 del 06 de abril de 1931.

²⁸ Ley N° 6.822, de 1941; Ley N° 7.165, de 1942.

²⁹ Ley N° 8.736, de 1947.

³⁰ AYLWIN y YÁÑEZ, cit. (n. 12), p. 103.

³¹ Decreto con Fuerza de Ley N° 56, de 1953.

³² AYLWIN y YÁÑEZ, cit. (n. 12), p. 105.

administrativo ante el Instituto de Desarrollo Indígena, entre otras materias. Sin embargo, esta ley solo fue aplicada un año producto del golpe militar de 1973.

2.6.- *La liquidación de la comunidad reduccional mapuche*

De esta forma, se llega a un sexto periodo, marcado por la liquidación de la comunidad reduccional mapuche, a través del Decreto Ley N° 2.568, de 29 de marzo de 1979, que enarbó nuevamente las banderas de la propiedad individual-liberal de la tierra, esta vez con mucha mayor claridad, estableciendo incluso que la división podía ser solicitada por cualquier ocupante, fuese o no indígena. Este Decreto Ley establecía que, al momento de la inscripción de las hijuelas resultantes de la división en el Registro del Conservador de Bienes Raíces, dejarían de considerarse tierras indígenas e incluso dejarían también de considerarse indígenas sus dueños y adjudicatarios. De esta manera, la legislación buscaba no solo terminar con la propiedad comunitaria indígena, sino que también con el estatus legal de persona indígena. Esta circunstancia generó tal oposición que, meses después, se derogaron varias de las disposiciones del Decreto Ley N° 2.568, siendo reemplazadas por el Decreto Ley N° 2.570, de 10 de julio de 1979, quedando, sin embargo, varias de sus disposiciones intactas. Producto de esta legislación se dividieron, entre 1979 hasta 1988, 2.918 comunidades mapuche, dando lugar a la creación de 73.444 hijuelas con un total de 519.257 hectárea, que en promedio fueron de 7,07 hectáreas cada hijuela asignada. Asimismo, a pesar de la prohibición de vender por veinte años, al no limitarse la celebración de otro tipo de contratos, permitió contratos fraudulentos, como los arrendamientos por hasta 99 años o la cesión de derechos y acciones. Por su parte, el Decreto Ley N° 2.695, de 1979, permitió la transferencia de tierras fiscales a mapuches, con un total de 20.080,22 hectáreas en la región del Bío-Bío y de 30.730,71 hectáreas en la región de la Araucanía.

En 1991, producto de una serie de iniciativas demandas de los pueblos indígenas, el gobierno envió al congreso nacional tres iniciativas para su análisis: la Ley indígena, el reconocimiento constitucional y el Convenio N° 169 de la Organización Internacional del Trabajo.

2.7.- *Síntesis*

La legislación analizada en este capítulo se origina a partir de una concepción *asimilacionista* respecto de los Pueblos Indígenas, según la cual el derecho debe establecer las condiciones para la integración de los indígenas a la vida tradicional occidental, intentando resguardar mínimamente sus derechos ante el abuso de contratantes con mayor poder de negociación. Esta visión pretendía, en definitiva, la desaparición de los Pueblos Indígenas, ya que se verían plenamente integrados a la

“comunidad nacional”, perdiendo sus particularidades como grupo humano.³³ Este enfoque de homologación fue consagrado incluso a nivel internacional, pretendiendo de esta forma terminar con factores de discriminación estructural hacia los indígenas y lograr su desarrollo en el marco de las sociedades occidentales.³⁴

Esta visión asimilacionista ha sido actualmente superada, con especial fuerza desde la adopción, en el plano internacional, del Convenio N° 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, en 1989. Este instrumento internacional de derechos humanos marca un punto de inflexión en diversos sentidos, partiendo desde el reconocimiento de los indígenas como “pueblos” y el reconocimiento de la autoidentificación como criterio fundamental para la determinación de los sujetos legitimados por el Convenio. Ambas cuestiones estuvieron presentes tanto en la discusión parlamentaria como en el texto definitivo de la Ley N° 19.253. De esta forma, el derecho internacional y nacional hoy considera a los Pueblos Indígenas como sociedades permanentes, existiendo un desarrollo específico de ciertas categorías de derechos, donde destaca, por cierto, el derecho de propiedad.^{35 - 36} Así, surge la noción de pluralismo jurídico, la cual implica aceptar la existencia de “diversos sistemas jurídicos legítimos que conviven en un mismo territorio estatal”.³⁷

III.- LA PROPIEDAD INDÍGENA EN EL CHILE ACTUAL.

La tierra y el territorio adquieren especial relevancia para los Pueblos Indígenas en el marco de las distintas cosmovisiones que inspiran sus culturas, las que hasta hoy tienen un lugar especial y sagrado para la tierra, el agua y los recursos naturales. Por otro lado, el caso chileno se caracteriza por el despojo que, en particular, el pueblo Mapuche vivió en sus tierras durante el siglo XIX y XX, en donde los particulares (especialmente aquellos con más recursos económicos) han tenido un importante papel en este proceso, viéndose favorecidos por la legislación, que en distintos momentos de la historia de Chile

³³ MEZA-LOPEHANDÍA, Matías, “El Convenio N° 169 sobre pueblos indígenas y tribales de la Organización Internacional del Trabajo”, en: AYLWIN, J.; MEZA-LOPEHANDÍA, M.; YÁÑEZ, N. (Eds.), *Los pueblos indígenas y el derecho*, LOM Ediciones, Santiago, 2013, p. 416.

³⁴ Convenio N° 107 sobre Poblaciones Indígenas y Tribales, Organización Internacional del Trabajo, 1957.

³⁵ Convenio N° 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, de la Organización Internacional del trabajo, publicado en Chile el 14 de octubre de 2008 y en vigencia desde el 15 de septiembre de 2009. En particular, sus artículos 1.2, 6, 7.1, 8, 13 (en especial 13.2), 14, 15, 16, 17, 18 y 19.

³⁶ Resolución 61/295, Asamblea General de Naciones Unidas, “Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas”, A/RES/61/295, 13 de septiembre de 2007. En particular, sus artículos 2 Letra B), 25, 26, 27, 28, 30, 31 y 32.

³⁷ MEZA-LOPEHANDÍA, cit. (n. 33), p. 417.

ha fomentado la adquisición de terrenos en territorio mapuche, la división de los mismos y la propiedad individual.³⁸

Según José AYLWIN, “en materia de tierras, la ley viene a terminar con el proceso divisorio de las comunidades reduccionales Mapuche impulsado a contar de la década de 1920 con graves consecuencias - desposeimiento, migración, pobreza -para quienes las integraban. Viene además a posibilitar el reconocimiento de los derechos que los indígenas tienen sobre las tierras que históricamente han ocupado y poseen, así como a establecer su protección, impidiendo que estas sean enajenadas y traspasadas a no indígenas como había ocurrido en el pasado. Finalmente, posibilita la ampliación de las tierras de los indígenas, a través de modalidades de mercado (adquisición de predios vía subsidio o en casos de conflicto) o del traspaso de tierras fiscales a indígenas (arts. 1, 13 y siguientes). Para estos efectos se establece dentro de la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena (CONADI), entidad coordinadora de la política indígena del Estado, un Fondo de Tierras y Aguas, con presupuesto público”.³⁹

3.1.- Concepto

El artículo 1° de la Ley N° 19.253 señala como un deber de la sociedad en general y del Estado en particular, a través de sus instituciones, proteger las tierras indígenas, velar por su adecuada explotación, por su equilibrio ecológico y propender a su ampliación. Luego, el artículo 9°, refiriéndose al concepto de comunidad indígena, señala como un caso de ella a una agrupación de personas pertenecientes a una misma etnia indígena y que posean o hayan poseído tierras indígenas en común. Más adelante, el Título II se refiere ampliamente al reconocimiento, protección y desarrollo de las tierras indígenas, señalando en su párrafo 1°, titulado “tierras indígenas”, artículo 12°, que “son tierras indígenas” las que enumera en sus 4 numerales. José Aylwin ha elaborado un concepto a partir de lo señalado por la Ley, de suyo restrictiva respecto de la titularidad del derecho de propiedad indígena, afirmando que son tierras indígenas “aquellas que las personas o comunidades indígenas ocupan en propiedad o posesión provenientes de títulos reconocidos por el estado a indígenas, así como aquellas que sean inscritas en el registro de tierras indígenas o declaradas como tales a futuro por los tribunales de justicia”.⁴⁰

³⁸ JACCARD, Danko (coord.), *Juzgados de Indios: Historia y Memorias de la División de Comunidades 1927 - 1967*, Fundación Desarrollo Institucional y Tecnológico La Araucanía, Universidad de La Frontera, Temuco, 2018, pp. 23-76.

³⁹ AYLWIN, José, “El derecho de los pueblos indígenas a la tierra y al territorio en América Latina: Antecedentes históricos y tendencias actuales”, 2015, en línea: <http://biblioteca.cejamericas.org/bitstream/handle/2015/4941/indigenas-tierra-territorio.pdf?sequence=1&isAllowed=y>, 10 de mayo de 2019.

⁴⁰ AYLWIN, José, “Implementación de legislación y jurisprudencia nacional relativa a los derechos de los pueblos indígenas: La experiencia de Chile”, documento de trabajo n° 3, año 2005, en línea: <https://observatorio.cl/documento-de-trabajo-n-3-implementacion-de-legislacion-y-jurisprudencia-nacional-relativa-a-los-derechos-de-los-pueblos-indigenas-la-experiencia-de-chile/>, 10 de mayo de 2019.

La carencia de una definición legal precisa acerca de lo que debe entenderse por “tierras indígenas” o, derechamente, “propiedad indígena”, ha dado lugar a numerosas controversias que se han ventilado en las oficinas de los Conservadores de Bienes Raíces y en los tribunales de justicia. En muchos casos, ha permitido también el abuso de compradores no indígenas que logran convencer a personas indígenas para que les vendan sus tierras, utilizando ciertos subterfugios legales, como por ejemplo, la liquidación de la sociedad conyugal y la cesión de derechos hereditarios, mecanismos que según algunos “desafectarían” a la tierra indígena de su carácter de tal, sin perjuicio de que la ley solo se refiera a esa posibilidad en el caso de la permuta de tierras indígenas cuyo titular sea una persona natural indígena (no así una comunidad), la cual solo con autorización de CONADI y observando otros requisitos (que luego se analizarán), podrá permutarse por tierras no indígenas, desafectándose las primeras de su carácter de indígena y considerándose las segundas como tierras indígenas.

Por lo tanto, la claridad del concepto de tierra indígena resulta fundamental. De lo señalado en el artículo 12 de la Ley y del concepto doctrinario utilizado, puede concluirse que lo que caracteriza a las tierras indígenas en el ordenamiento jurídico nacional es la exigencia copulativa de tres requisitos o elementos. Un elemento real o material, que está dado por el título respectivo, proveniente de alguno de los enumerados en el artículo 12; un elemento personal, que exige la condición de persona natural indígena o tratarse de una comunidad indígena y; un elemento funcional, que requiere un vínculo entre los dos primeros elementos, a saber, la ocupación actual en propiedad o posesión. Este último elemento resulta fundamental, pues ha sido el que mayor controversia ha generado, produciéndose cierta discordia en torno al sentido de la expresión “actualmente” que utiliza el artículo 12° N° 1 de la Ley, que señala:

“Son tierras indígenas:

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

Al respecto han existido dos posiciones. La primera señala que dicha expresión debe entenderse al momento de verificarse la situación concreta en donde se requiera determinar la naturaleza jurídica del inmueble. Por su parte, la segunda tesis señala que la expresión “actualmente” debe entenderse en el sentido del momento de entrada en vigencia de la ley, por lo tanto, independiente de los actos o contratos que sobre ella posteriormente se originen. La segunda tesis es la asumida mayoritariamente en la actualidad, sin perjuicio de que ciertas decisiones judiciales hayan optado por la primera, como se verá más adelante.

Esta tesis mayoritaria guarda relación con el espíritu de la ley, en el sentido de proteger las tierras indígenas y promover a su ampliación, lo que solo se explica en la medida que las tierras indígenas se separen del tráfico jurídico común, para mantener su

calidad de indígena. Asimismo, la Contraloría General de la República lo ha señalado en los siguientes términos:

“(...) Es útil considerar que del estudio de la historia fidedigna del establecimiento de la ley, se advierte que el objetivo de dicho cuerpo normativo es la protección y ampliación de las tierras indígenas, entendiendo por tales, aquellas que tradicionalmente ocupan las personas indígenas y sobre las cuales tienen derechos de propiedad o posesión, ya sea individual o comunitariamente y que provienen de cesiones realizadas por el Estado colonial o Estado chileno mediante las formas que indica la aludida ley N° 19.253.

En este sentido, es dable anotar que el artículo 12, N° 1, del texto legal en examen, dispone que son tierras indígenas aquellas que las personas o comunidades indígenas actualmente ocupan en propiedad o posesión provenientes de los títulos que indica, incluyendo entre éstos a títulos de comisario, de merced, cesiones gratuitas de dominio y otras formas que el Estado ha usado para ceder, regularizar, entregar o asignar tierras a indígenas, de lo que se infiere que el legislador hace expresa referencia al título originario de adquisición del dominio, y no considera aquel en cuya virtud actualmente se detenta la propiedad (...).⁴¹

En el mismo dictamen, la Contraloría señaló que no le corresponde a CONADI determinar la calidad de indígena de un bien, si no que es la propia ley la que se encarga de precisarlo. En mi opinión, claramente con falencias que han dado lugar a ambigüedades y aprovechamientos.

Por último, cabe destacar que la legislación vigente, si bien avanza en la protección a las tierras indígenas, no recoge los avances que en el derecho internacional ha experimentado la materia, a través del Convenio N° 169 de la OIT y la Declaración Universal de Derechos de los Pueblos Indígenas y la labor de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Así, Convenio 169 se refiere al concepto de tierra y territorio en su artículo 13, señalando que “la utilización del término “tierras” (...) deberá incluir el concepto de territorios, lo que cubre lo totalidad del hábitat de las regiones que los pueblos interesados ocupan o utilizan de alguna u otra manera.” Cierta jurisprudencia así lo ha reconocido,⁴² señalando, por ejemplo, que “el concepto de tierras indígenas es hoy, por aplicación del artículo 13 N° 2 del Convenio 169, más amplio que el establecido en los artículos 12 y 13 de la Ley 19.253, y comprende además la totalidad del hábitat de las regiones que los pueblos interesados ocupan o utilizan de alguna u otra manera (...) En

⁴¹ Contraloría General de la República, Dictamen N° 11271, 21 de marzo de 2003.

⁴² Corte de Apelaciones de Puerto Montt, 27 de julio de 2010, Rol N° 36-2010; Corte de Apelaciones de Puerto Montt, 11 de octubre de 2011, Rol N° 239-2011; Corte Suprema, 26 de septiembre de 2013, Rol N° 3010-2013.

consecuencia, no sólo podemos considerar el lugar que está siendo intervenido por la empresa como tierra indígena, porque así ha sido reconocido y certificado por la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena, sino porque del mérito de autos aparece que dicho terreno forma parte del hábitat de una comunidad indígena”.⁴³

3.2.- Atributos o Facultades de la propiedad indígena en la ley 19.253 (1993)

La Ley N° 19.253 se enmarca en la regulación de los pueblos indígenas como grupos estructuralmente discriminados, por ello se incorporan normas en su beneficio, siendo una de ellas la exención tributaria contenida en el Artículo 12° inc. final. En relación a la facultad de disposición (*ius abutendi*), el derecho civil tradicional distingue entre una disposición material y una jurídica. El dueño puede disponer materialmente de la cosa, modificándola o destruyéndola.⁴⁴ No se trata de un derecho absoluto porque existen limitaciones generales que no debieran afectar el derecho en su esencia.⁴⁵ En el ámbito general civil, el dueño puede disponer jurídicamente del bien, celebrando negocios con terceros respecto del mismo, dándolo en arriendo, gravándolo, hipotecándolo e incluso transfiriéndolo. Existe, sin embargo, una prohibición de enajenar y gravar,⁴⁶ basada en el interés nacional, además de la declaración de su inembargabilidad e imprescriptibilidad, salvo excepciones. Ellas se restringen a los casos en que las partes sean comunidades o personas indígenas de una misma “etnia”⁴⁷ o el caso en que CONADI autorice gravar la tierra, el cual no podrá comprender la casa-habitación de la familia indígena y el terreno necesario para su subsistencia. De esta forma, la Ley N° 19.253 configura una comprensión diversa de la propiedad indígena, la que, a diferencia de las leyes dictadas durante el siglo XX para dividir la propiedad indígena, pretende reconocer la existencia de una propiedad comunal indígena con limitadas facultades de disposición individual.

Respecto de la facultad uso (*ius utendi*), ésta implica, en su concepción tradicional, que el propietario puede utilizar o servirse de la cosa. El Código no lo menciona separadamente, sino que lo entiende incorporado en la facultad de goce (*ius fruendi*), según se desprende de la definición del dominio (art. 582 CC), del derecho de usufructo (art. 764 CC) y del contrato de arrendamiento (art. 1915 CC).⁴⁸ En la concepción tradicional, el derecho de goce permite al dueño beneficiarse con los frutos y productos de la cosa (diferencia en la comprensión del Art. 643 CC). Son frutos los que la cosa da

⁴³ Corte de Apelaciones de Puerto Montt, 27 de julio de 2010, considerando 10°, Rol N° 36-2010.

⁴⁴ PEÑAILILLO, cit. (n. 10), p. 500.

⁴⁵ Constitución Política de la República, Artículo 19 N° 26.

⁴⁶ Ley N° 19.253, Artículo 13°.

⁴⁷ El uso de este vocablo tiene justificaciones desde la antropología. Para su uso jurídico-político, el derecho internacional de los derechos humanos ha acuñado la expresión “pueblos”. Así en la Declaración de Naciones Unidas sobre Derechos de los Pueblos Indígenas (2007) y en el Convenio N° 169 de la Organización Internacional del Trabajo, sobre pueblos indígenas y tribales.

⁴⁸ PEÑAILILLO, cit. (n. 10), p. 438.

periódicamente sin detrimento de su fuente y son productos las que se obtienen, pero carecen de periodicidad e importan un detrimento de la cosa principal. La ley indígena 19.253 establece la prohibición de constituir derechos personales respecto a la propiedad (arriendo, comodato, uso, goce, administración), la sanción en caso que ello ocurra es la nulidad absoluta (Art 13 inc.2 Ley 19.253). Las excepciones estas limitaciones en la facultad de goce tienen lugar en el caso que el titular sea persona natural indígena, donde podrán constituirse derechos personales por un plazo no superior a cinco años y, también, en el caso que el titular sea persona natural indígena, donde previa autorización de CONADI, la propiedad puede permutarse por tierras no indígenas, de similar valor comercial debidamente acreditado, obteniendo calidad de indígena éstas y desafectándose las primeras.⁴⁹

Para las enajenaciones entre indígenas y los gravámenes permitidos se siguen las reglas del artículo 1749 del Código Civil. En caso de no existir matrimonio civil, deberá contarse “con la autorización de la mujer con la cual ha constituido familia” (art. 14 Ley 19.253). La sanción contemplada es la nulidad relativa. Es relevante esta disposición, pues reconoce la opción de que la constitución de un núcleo familiar se base en tradiciones, usos o costumbres propias del pueblo indígena.

Finalmente, se admite la posibilidad de constituir derechos reales de uso en determinadas porciones de la propiedad, en beneficio de ascendientes y descendientes por consanguinidad o afinidad y de los colaterales por consanguinidad hasta el segundo grado inclusive. Lo anterior, con el objetivo de permitir a ellos su acceso a los programas habitacionales destinados al sector rural. Igual derecho se consagra respecto de personas indígenas que detenten un derecho de goce en tierras indígenas indivisas reconocidas en el artículo 12. La autorización es dada por CONADI, que determina la porción de la propiedad afecta, previo informe favorable de la SEREMINVU. Este derecho será transmisible solo al cónyuge o a quien hubiere constituido posesión notoria de estado civil de tal. Además, se contempla exención del trámite de insinuación en caso de constituirse a título gratuito. Si el dominio de la propiedad pertenece a una sucesión, herederos pueden constituir los derechos de uso a favor del cónyuge sobreviviente o uno o más de los herederos.

Por otra parte, en materia de propiedad indígena, la legislación se aleja de la normativa de la copropiedad civil ya que establece como regla general, de carácter permanente, la indivisibilidad (Arts. 16 y 17 Ley 19.253). El procedimiento de división es altamente exigente, ya que para la división de tierras indígenas provenientes de títulos de merced es necesario que la mayoría absoluta de los titulares de derechos hereditarios

⁴⁹ La CONADI ha dispuesto un procedimiento para brindar la autorización referida, contenida en la Res. Ex. N° 582, de 30 de diciembre de 1997. Además, la justicia ha señalado que cuando el terreno referido se encuentre dentro de una comunidad indígena, debe llevarse adelante un proceso de consulta conforme al Convenio N° 169 de la OIT. Corte Suprema, Rol N° 8508-2017.

residentes en ellas lo solicite formalmente al Juez competente. Éste debe requerir informe a la CONADI para, sin forma de juicio, dividir el título común, aplicando el derecho consuetudinario en conformidad al artículo 54, en subsidio la ley común. Las excepciones están constituidas por, en primer lugar, el caso en que un solo titular de derechos hereditarios “residente” solicite, en casos calificados, la adjudicación de su porción o goce, manteniéndose la indivisión del resto del título común. Esta adjudicación conlleva la extinción de sus derechos hereditarios en el título común restante, lo mismo respecto de la relación entre la comunidad hereditaria y la porción o goce adjudicado (Art. 16 inc. 2° Ley 19.253). Una segunda excepción está dada por la circunstancia de que los indígenas ausentes y los que sean titulares de derechos hereditarios sobre tierras indígenas provenientes de títulos de merced en que se constituya una comunidad indígena o propiedad individual, no desearan libre y voluntariamente pertenecer a ella o no sean adjudicatarios de hijuelas, los cuales podrán solicitar al Juez con informe de la Corporación el reconocimiento de sus derechos, los que una vez determinados se pagarán en dinero siguiendo el procedimiento señalado en el artículo 1° transitorio de esta ley (Art. 16 inc. 4°, Ley 19253). Se trata en ambos casos de situaciones delicadas, toda vez que el legislador superpone su voluntad a la autodeterminación de los miembros de las comunidades afectadas, las cuales tienen un derecho propio indígena aplicable que, en estos casos, queda invisibilizado.

Finalmente, el Art. 17 de la ley 19.253 fortalece la noción de indivisibilidad, ya que señala: “Las tierras resultantes de la división de las reservas y liquidación de las comunidades de conformidad al decreto ley N° 2.568, de 1979, 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.” Se consagran excepciones a la invisibilidad en orden a posibilitar dividir y enajenar para la construcción de locales religiosos, comunitarios, sociales o deportivos, con autorización del Director Nacional de CONADI. También se consagra la posibilidad de que el juez autorice subdivisión de lotes inferiores a tres hectáreas, por resolución fundada, existiendo motivos calificados, y previo informe favorable de CONADI.

3.3.- Registro Público de Tierras Indígenas⁵⁰

De acuerdo al artículo 15 de la Ley 19.253 se inscribirán “todas las tierras a que alude el artículo 12”. La función de la inscripción es “acreditar” la calidad de tierra indígena, es decir, una función probatoria y de publicidad para terceros. La CONADI puede denegar la inscripción por resolución fundada y el Conservador de Bienes Raíces debe enviar al Registro Público de Tierras Indígenas, en un plazo de treinta días, copia de las inscripciones

⁵⁰ Creado por el artículo 15 de la Ley Indígena. Su regulación está dada por su Reglamento, Decreto N° 150 del Ministerio de Planificación y Cooperación, 17 de mayo de 1994; y por el Reglamento Administrativo Interno del Registro Público de Tierras Indígenas, Res. Ex. N° 235, CONADI, 10 de marzo de 2006.

que realice y que recaigan sobre los actos o contratos a que alude el artículo 13. Las inscripciones realizadas por los Conservadores de Bienes Raíces, comunicadas al Registro, se subinscribirán, conteniendo la especie del acto o contrato, el nombre de las partes y la fecha. El Archivo General de Asuntos Indígenas debe otorgar copia gratuita de los títulos de merced y comisarios para su inscripción en el Registro Público de Tierras Indígenas a cargo de CONADI.

A pesar de las disposiciones anteriores, es evidente la desconexión que presenta este Registro con el Registro Conservatorio de Bienes Raíces, lo que ha posibilitado muchos pleitos, sumado a las escasas atribuciones del Conservador para negarse a una inscripción. ¿Cómo sabrá el Conservador si un terreno es indígena, a partir de la mera lectura del título? Por otro lado, información reciente permite señalar que los conservadores derechamente no tienen información sobre las tierras indígenas, a pesar de lo señalado por el artículo 10 del Reglamento Administrativo Interno del Registro Público de Tierras Indígenas, respecto del deber de remitir anualmente a los conservadores una lista de las tierras indígenas conforme al artículo 12 de la ley. Esto se concluye a partir del informe presentado por 20 conservadores de bienes raíces a la comisión investigadora de tierras indígenas, a propósito del caso del actual Subsecretario del Interior Rodrigo Ubilla, donde todos ellos señalan carecer de información respecto del total de tierras indígenas ubicadas dentro de su territorio jurisdiccional que han dejado de tener la calidad de tierra indígena.⁵¹ Los conservadores fueron consultados acerca del total de tierras indígenas ubicadas dentro de su territorio jurisdiccional que han dejado de tener la calidad de tierra indígena. Al respecto, informaron prácticamente en los mismos términos que dicho requerimiento debía dirigirse a la CONADI, ya que ella custodia el Registro Público de Tierras Indígenas, así como su imposibilidad práctica de informar debido a la circunstancia de existir en Chile un sistema registral de folio personal, por lo cual no podrían determinar caso a caso la condición de indígena de los titulares, calificación que corresponde a CONADI.

3.4.- Síntesis

La regulación legal de la tierra indígena en Chile representa un avance respecto del periodo inmediatamente anterior y, en general, un punto destacado en la historia de la legislación en la materia. Sin embargo, existen ambigüedades en la conceptualización de la tierra indígena que han permitido la realización de contratos con aparente forma de legalidad que, en la práctica, han posibilitado el desposeimiento de indígenas y el traspaso de sus tierras a manos de personas no indígenas, muchas veces por razones de índole económica a las cuales se han visto enfrentados debido a la pobreza y la falta de

⁵¹ Comisión Investigadora de Tierras Indígenas, Cámara de Diputados de Chile, “Respuestas a Oficios a Conservadores de Bienes Raíces”, 2019, en línea: <https://www.camara.cl/pdf.aspx?prmID=178615&prmTIPO=DOCUMENTOCOMISION>, 30 de agosto de 2019.

una política de Estado que posibilite su desarrollo en armonía con su organización, cultura y cosmovisión.

Se hace necesario, entonces, una reforma al texto de la ley en el sentido de profundizar la protección del territorio indígena, solucionando los vacíos que han permitido actos fraudulentos, debido al concepto de tierra indígena y a los problemas prácticos originados entre el Registro Público de Tierras Indígenas y el Registro Conservatorio de Bienes Raíces. Este último punto también se relaciona con el carácter del sistema registral chileno y las escasas atribuciones del conservador para negar una inscripción.

Resulta interesante analizar la inclusión del título indígena, es decir, de reconocer títulos de propiedad justificados en el derecho propio de los pueblos indígenas. Esta situación existe en países del *Commonwealth*, donde el uso y la ocupación exclusiva de tierras desde tiempo inmemorial da lugar a un título aborigen, oponible a todas las personas, salvo el soberano, lo que implica que no supone un derecho de posesión o propiedad absoluto.⁵²

Asimismo, resulta necesario conciliar nuestra legislación con el avance internacional respecto del concepto de propiedad colectiva, el cual va más allá de la meramente comunitaria, rescatando el valor que para los indígenas tiene el territorio en sus variadas dimensiones, las cuales trascienden el derecho cuotativo que cada comunero tiene en la visión clásica o romana. Para lo anterior, podría ser útil revisar la doctrina germánica de la comunidad, en virtud de la cual predomina el derecho del grupo por sobre el del individuo, entendiéndola como una situación estable. Sin embargo, este proceso de traducción intercultural entre la doctrina germánica y la concepción de la propiedad de los Pueblos Originarios debiera darse a través de un diálogo intercultural.⁵³

IV.- ALGUNOS CONFLICTOS PLANTEADOS ANTE LA JURISPRUDENCIA

4.1.- Qué se entiende por persona indígena.

Este punto adquiere relevancia, toda vez que para calificar a una propiedad como “tierra indígena” la Ley requiere que sus titulares sean “personas o comunidades indígenas”. Al respecto, el párrafo 2° de la Ley Indígena, artículos 2° a 6° resuelve el punto. Sin embargo, se ha planteado el conflicto ante la justicia. Por ejemplo, en el Rol N° 38317-2016, la Corte Suprema señaló que “el Conservador de Bienes Raíces no está facultado “para determinar cuándo un apellido pertenece o no a una determinada etnia”, ya que

⁵² AGUILAR, cit. (n. 13).

⁵³ RAMÍREZ, José, “¿Libre determinación de los pueblos indígenas en Chile? Revisión crítica de la consulta previa en el proceso constituyente indígena”, Memoria de prueba para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Concepción, año 2018, no publicada, pp. 14-30.

excedería las atribuciones que le confiere el artículo 13 del Reglamento del Registro Conservatorio de Bienes Raíces.⁵⁴

Lo anterior refleja un problema práctico. Siendo CONADI el llamado a determinar la calidad de indígena de una persona y siendo el sistema registral uno de folio personal, el diálogo entre ambos órganos debiese considerar la entrega de información al Conservador respecto de las personas de calidad indígena en Chile, al menos mientras el sistema registral siga siendo uno de carácter personal. Si bien esto sería un avance para la labor del Conservador, no solucionaría de plano el problema, ya que no todos los inmuebles de una persona indígena tienen el carácter de indígena, sino aquellos que se encuentren en las situaciones del artículo 12, por lo que igualmente habría que examinar los títulos, particularmente atendiendo al objeto del acto o contrato.

4.2.- Desde qué momento una propiedad es tierra indígena en los términos del artículo 12 de la Ley 19.253

Al respecto, se ha discutido, en primer lugar, el sentido de la palabra “actualmente”, situada en la oración que califica como tierras indígenas a “aquellas que las personas o comunidades indígenas actualmente ocupan en propiedad o posesión provenientes de los siguientes títulos (...)”. Cabe señalar que la CONADI ha entendido que la expresión “actualmente” se refiere al momento de entrada en vigencia de la ley N° 19.253. Así ha informado cada vez que le ha sido solicitado por parte de la justicia. La jurisprudencia no ha sido conteste, así:

En causa Rol N° 6084-2005, la Corte Suprema lo entendió en el mismo sentido, señalando que “el artículo 12 de la Ley 19.253 precisa qué 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 (...), no pierde dicha calidad por transferencias posteriores”.⁵⁵ En el mismo sentido lo entendió en causa Rol N° 36728-2015, al señalar que “el predio no sería, sin embargo, “tierra indígena”. Para tener tal carácter el primer numeral del artículo 12 de la Ley N° 19.253 exige que las tierras hayan estado ocupadas en propiedad o posesión por personas o comunidades indígenas al momento de entrada en vigencia de dicha ley, requisito que no se cumpliría respecto de dicho predio”.⁵⁶ Asimismo, se infiere de lo expresado en causa Rol N° 5561-2008, que señala “(...) desde el 5 de octubre de 1993, fecha en que entró en vigor la Ley N° 19.253, dicho inmueble se encuentra regulado por un estatuto jurídico nuevo, que lo califica de tierra indígena (...)”.⁵⁷ En el mismo, sentido la causa Rol N° 4384-2007.⁵⁸

⁵⁴ Corte Suprema, Rol N° 38317-2016, 21 de noviembre de 2018, considerando 15°.

⁵⁵ Corte Suprema, Rol N° 6084-2005, 19 de junio de 2007, considerando 3°.

⁵⁶ Corte Suprema, Rol N° 36728-2015, 4 de abril de 2016, considerando 1°.

⁵⁷ Corte Suprema, Rol N° 5561-2018, 8 de julio de 2010, considerando 7°.

⁵⁸ Corte Suprema, Rol N° 4384-2007, 11 de diciembre de 2008, considerando 6°.

En otro sentido, causa Rol N° 82474-2016, donde la Corte señala que los requisitos deben observarse al momento de haberse verificado la enajenación objeto de la causa, y no al momento de la entrada en vigencia de la Ley.⁵⁹ En el mismo sentido, la Corte de Apelaciones de Valdivia.⁶⁰

En causa Rol N° 4934-2015, la Corte de Apelaciones de Temuco señaló que las adjudicaciones realizadas a partir de terrenos otorgados por un título de merced con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley Indígena no obstan a calificar como tierra indígena a los terrenos adjudicados, ya que el título sigue siendo el título de merced.⁶¹

La Corte Suprema, por su parte, confirmó el fallo, pero eliminó el considerando aludido, limitándose a señalar que la acción de protección no era procedente por no verificarse la necesidad de urgencia que requiere su ejercicio. En el mismo sentido, en causa Rol N° 8228-2010, la Corte Suprema señaló que, no obstante haber intervenido un procedimiento de saneamiento de la tierra conforme al DL N° 2695 (por lo tanto, sobre terreno no indígena en ese momento), para su calificación como tierra indígena debe estarse al acto originario, que en el caso se trataba de una adjudicación efectuada por Juzgado de Indios en los años 50. En este fallo la Corte, además, señala que “las normas contenidas en la Ley N° 19.253 son de orden público”.⁶²

4.3.- Desde qué momento o en qué casos una propiedad deja de ser tierra indígena en los términos del artículo 12 de la Ley 19.253

Al respecto es necesario señalar que la Ley Indígena solo se refiere explícitamente a esta posibilidad en un caso: tratándose de titulares individuales (personas naturales indígenas) al permutar su tierra por otra no indígena de similar valor comercial debidamente acreditado. La ley señala que en este caso la tierra indígena se desafectará y la no indígena pasará a serlo (Artículo 13, inc. 3°). Al respecto, existe un proceso administrativo en la CONADI, ya referido.

La ley no contempla ningún otro caso en que la tierra pierda su calidad de indígena. Por lo demás, entendiéndose que lo son aquellas que estaban en propiedad o posesión de personas o comunidades indígenas al momento de entrada en vigencia de la Ley Indígena y siendo de procedencia de alguno de los títulos contemplados en la Ley, sumado a lo preceptuado por el artículo 1° parte final de la Ley Indígena, que dispone el deber de la sociedad en general y del Estado en particular en orden a “proteger las tierras indígenas, velar por su adecuada explotación, por su equilibrio ecológico y propender a

⁵⁹ Corte de Apelaciones de Valdivia, 8 de junio de 2007, Rol N° 256-2007, considerandos 3° y 4°.

⁶⁰ Corte Suprema, 7 de diciembre de 2016, Rol N° 82474-2016.

⁶¹ Corte de Apelaciones de Temuco, , 1 de febrero de 2016, Rol N° 4934-2015considerando 4°.

⁶² Corte Suprema, 9 de enero de 2013, Rol N° 8228-2010.

su ampliación”, cabe concluir que la interpretación del Artículo 13 inc. 3° debe ser restrictiva.

La ley autoriza según lo ya expuesto, en algunos casos, excepciones a los principios de inalienabilidad e indivisibilidad, pero en ninguno de ellos permite la desafectación de la calidad de indígena. En este punto, la jurisprudencia ha sido contradictoria al crear nuevas excepciones por vía jurisprudencial. Así, por ejemplo, en causa Rol N° 82474-2016, la Corte Suprema confirma sentencia de la Corte de Apelaciones de Puerto Montt. En términos generales, la causa se trata sobre tierra indígena de propiedad de María Neiquel Ayacán, cuyo título proviene de la regularización de posesión en virtud del DL N° 2695 (por lo tanto, tierra indígena según el artículo 12 N°1 Letra d), que luego fue vendida a su hijo José Guerrero Neiquel (por lo tanto, persona indígena, es decir, una enajenación autorizada por la Ley Indígena), quien luego vendió a la *Sociedad Sealand Aquaculture S.A.*, siendo este acto el controvertido por tratarse de una venta de tierra indígena a persona no indígena. La Corte Suprema, al igual que la Corte de Puerto Montt, entiende que los requisitos deben analizarse al momento de la propiedad y posesión de José Guerrero Neiquel, con lo cual la tierra ya no sería indígena, haciendo suya la argumentación de la Corte de Puerto Montt en orden a que “ninguna de las formas consignadas en el artículo 12 N° 1 referido concurren en la especie, al haber obtenido los inmuebles que posteriormente enajena por el modo de adquirir tradición, teniendo como título traslativo de dominio un contrato de compraventa”. La Corte Suprema concluye que “el contrato de compraventa cuya nulidad se pretende, que fue celebrado entre los demandados, recae sobre inmuebles que no poseen la calidad de tierras indígenas, de conformidad con dispuesto en el citado artículo 12 de la Ley N° 19.253, por lo que no rige a su respecto la prohibición legal de enajenación contemplada en el artículo 13 de dicho cuerpo legal (...)”. De esta forma, confunde los términos y crea un nuevo caso en que la tierra deja de ser indígena.⁶³

Otro caso lo constituye la adjudicación de bienes producto de la liquidación de una comunidad respecto a la calidad de tierra indígena. En causa Rol N° 4934-2015, la Corte de Apelaciones de Temuco señaló que las adjudicaciones realizadas a partir de terrenos otorgados por un título de merced con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley Indígena no obstan a calificar como tierra indígena a los terrenos adjudicados, ya que el título del cual provienen las porciones adjudicadas sigue siendo el título de merced (Cons. 4°).⁶⁴ La Corte Suprema, por su parte, confirmó el fallo, pero eliminó el considerando aludido, limitándose a señalar que la acción de protección no era procedente por no verificarse la necesidad de urgencia que requiere su ejercicio. A este caso se refiere el del

⁶³ Corte Suprema, 7 de diciembre 2016, Rol N° 82474-2016.

⁶⁴ Corte de Apelaciones de Temuco, 1 de febrero de 2016, Rol N° 4934-2015.

subsecretario Ubilla, que actualmente se ventila ante tribunales debido a una acción de nulidad.

Asimismo, es necesario destacar que el artículo 17 de la Ley indígena, que permite dividir y enajenar tierra indígena para la construcción de locales religiosos, comunitarios, sociales o deportivos, no contempla que la tierra deje de ser indígena, o se “desafecte” de dicha calidad, lo cual solo se establece en el caso de la permuta.⁶⁵

Esta situación, la de la permuta, resulta de particular relevancia. En causa Rol N° 8508-2017, la Corte Suprema señaló que la regulación del proceso de permuta de tierra indígena cuyo titular es una persona natural indígena por otra de carácter no indígena no se acaba con el artículo 13 de la Ley Indígena, sino que se complementa con la Res. Ex. N° 582, de 30 de diciembre de 1997, de la CONADI, en relación con el artículo 1 inc. 4° de la Ley Indígena. Según esta normativa, en los casos que el inmueble indígena se encuentra dentro de una comunidad indígena, es necesario atender al interés de la comunidad para evaluar la procedencia de la permuta. La Corte agrega a lo anterior que, conforme al Convenio N° 169 de la OIT vigente en Chile, dicho interés (el de la comunidad) se verifica a través de un procedimiento de consulta en los términos del instrumento internacional aludido, por lo cual ordena se realice dicho procedimiento para determinar la procedencia o improcedencia de la permuta.

4.4.- Naturaleza o función de las inscripciones efectuadas en el Registro Público de Tierras Indígenas

En causa Rol N° 38317-2016 la Corte Suprema concluye acertadamente que para determinar la calidad de indígena de un terreno cuyo título proviene de las leyes de reforma agraria, la inscripción en el registro de tierras indígenas cumple una función constitutiva, tal como lo señala el artículo 12 letra e) de la Ley Indígena.⁶⁶ En otros casos, la inscripción tiene una función declarativa, así tenemos que en causa Rol N° 81-2016, el Juzgado de Letras de Osorno señala que no es requisito que una tierra esté inscrita en el Registro de Tierras Indígenas para que tenga esta calidad, ya que proviene de la ley, no de la inscripción. Así fue confirmado en apelación. En la sede de casación, se declara inadmisibile el recurso.

4.5.- Conflictos de leyes en el tiempo y el deber de protección a las tierras indígenas

En cuanto al conflicto de leyes en el tiempo y la prohibición de enajenar, en causa rol N° 5570-2013 la Corte señala que la hipoteca constituida sobre terreno indígena a favor del Banco del Estado al amparo de la Ley N° 17.729 (posteriormente derogada por la Ley N° 19.253) debe ser respetada en cuanto a sus efectos, uno de los cuales es el derecho de

⁶⁵ Corte de Apelaciones de Temuco, Rol N° 1167-2012.

⁶⁶ Corte Suprema, Rol N° 38317-2016, Sentencia 21 de noviembre de 2018.

venta y persecución, por lo cual la enajenación efectuada por el Banco, haciendo efectiva la hipoteca, es perfectamente válida.⁶⁷ A su respecto, el voto en contra del abogado integrante Jorge Lagos acoge la posición contraria, sosteniendo la nulidad de la enajenación, fundándose en el espíritu de la Ley N° 19.253, el artículo 12 de la Ley sobre Efecto Retroactivo de las Leyes y el artículo 13 de la Ley N° 17.729, en circunstancias de que este último (derogado) establecía que en la subasta judicial de tierras indígenas o de acciones y derechos recaídos en ellas sólo podrían participar como postores los indígenas que trabajan personalmente tierras indígenas y las cooperativas campesinas.

En causa Rol N° 8228-2010, la Corte Suprema señala que, a pesar de haberse celebrado un contrato de promesa en el año 1987, bajo el imperio de una legislación que permitía la enajenación de hijuelas surgidas a raíz de división de comunidades indígenas luego de 20 años de la fecha de su inscripción en el Registro del Conservador de Bienes Raíces, producto de la entrada en vigencia de la Ley N° 19.253, que considera tierra indígena al inmueble de autos, la prohibición de enajenar también se aplica en este caso, por lo cual la obligación resultante del contrato de promesa, esto es, la de celebrar el contrato de compraventa respectivo, se hace ineficaz.

5.- CONCLUSIONES

A pesar de los avances legislativos señalados por la Ley N° 19253, la propiedad indígena en Chile sigue siendo fuente de conflictos entre particulares, quienes se esfuerzan en crear figuras que permitan la desafectación de la calidad indígena de la tierra. Estos intentos solo pueden ser detenidos ante la negativa del Conservador de Bienes Raíces y la posterior acción judicial por parte de quien pretende inscribir, caso en el cual se dependerá de la decisión de la justicia para salvaguardar la tierra indígena. Todo lo anterior produce una situación de desigualdad de las personas indígenas, que muchas veces se ven compelidas a vender a personas no indígenas ante problemas de índole económico, generándose conflictos en las comunidades.

Por otro lado, las deficiencias del sistema de registro de la propiedad raíz acrecientan estos problemas, al constatar el escaso diálogo del Registro Público de Tierras Indígenas con el Registro Conservatorio de Bienes Raíces.

Los problemas de la legislación dicen relación con ciertas ambigüedades en torno a la calificación de tierra indígena, el carácter aún restrictivo que representa en relación al derecho internacional y un sistema registral ineficaz al momento de proteger la tierra indígena. Por lo tanto, se hace necesaria una reforma legal que, junto con solucionar los problemas de índole práctica que ya se reseñaron, adecúe la legislación nacional al desarrollo internacional de la materia.

⁶⁷ Corte Suprema, 23 de julio de 2014, Rol N° 5570-2013.

El carácter controvertido que aún representa la propiedad indígena en Chile tiene su origen en la tensión que existe entre la concepción tradicional de la propiedad y las características especiales que reviste la propiedad indígena, siendo la tierra el fundamento de la existencia de los pueblos indígenas. Solo reconociendo estas particularidades y avanzando hacia un diálogo, en donde la voz de los Pueblos Indígenas tenga un rol relevante, se podrá avanzar a consolidar un régimen de propiedad especial, en el cual pueda desarrollarse la cosmovisión indígena, junto con ser el sustento de su actividad económica.

BIBLIOGRAFÍA

a) Doctrina

AGUILAR, Gonzalo, “El título indígena y su aplicabilidad en el Derecho chileno”, Revista *Ius et Praxis*, 2005, Volumen 11, N° 1, pp. 269-295.

ALVEZ, Amaya; BECKER, Arnulf, “Los pueblos originarios y la práctica del derecho internacional en Chile: nuevos horizontes ante el debilitamiento de los legados del autoritarismo”, Revista *Derecho del Estado*, 2017, N° 39, pp. 21-52.

AYLWIN, José, Estudio sobre tierras indígenas de la Araucanía: Antecedentes histórico legislativos (1850-1920), Instituto de Estudios Indígenas de la Universidad de la Frontera, Temuco, 1995.

AYLWIN, José; YÁÑEZ, Nancy, “Los derechos de los pueblos indígenas en Chile”, en: AYLWIN, J.; MEZA-LOPEZHANDÍA, M.; YÁÑEZ, N., *Los pueblos indígenas y el derecho*, LOM Ediciones, Santiago, 2013, pp. 300-306.

AYLWIN, José, “Implementación de legislación y jurisprudencia nacional relativa a los derechos de los pueblos indígenas,: La experiencia de Chile”, documento n° 3, 2005 <https://observatorio.cl/documento-de-trabajo-n-3-implementacion-de-legislacion-y-jurisprudencia-nacional-relativa-a-los-derechos-de-los-pueblos-indigenas-la-experiencia-de-chile/>, 10 de mayo de 2019.

AYLWIN, José, “El derecho de los pueblos indígenas a la tierra y al territorio en América Latina: Antecedentes históricos y tendencias actuales”, 2002, <http://biblioteca.cejamericas.org/bitstream/handle/2015/4941/indigenas-tierra-territorio.pdf?sequence=1&isAllowed=y>, 10 de mayo de 2019.

BENGOA, José, *La emergencia indígena en América Latina*, Fondo de Cultura Económica, Santiago, 2016, N° Edición 3.

CARMONA, Cristóbal, “¿La adjudicación como forma de “desafectar” tierra indígena? Un breve análisis a la legalidad de la compra de tierras del subsecretario Ubilla en territorio mapuche”, 2019, <https://www.elmercurio.com/Legal/Noticias/Opinion/2019/03/21/La-adjudicacion-como-forma-de-desafectar-tierra-indigena-Un-breve-analisis-a-la-legalidad-de-la-compra-de-tierras-del-subsecretario-Ubilla-en-territorio-mapuche.aspx?disp=1>, 13 de mayo de 2019.

AYLWIN, José, *INFORME DE LA COMISIÓN VERDAD HISTÓRICA Y NUEVO TRATO CON LOS PUEBLOS INDÍGENAS*, en: ALCAFUZ, A.; BENGUA J.; BERNA S.; CLARO J.; CONTRERAS S.; CORREA E.; FOLCH A.; HOTUS A.; HUENCHUMILLA F.; HUILCAMÁN A.; INQUILTUPA P.; LARRAÍN F.; LLANCAPÁN J.; MILLABUR A.; MILLAO J.; MONTECINO S.; PALMA S.; PEÑA C.; QUISPE I.; RAIMÁN G.; RIVADENEIRA R.; CANIULLÁN V.; QUIDEL J.; MILLAMÁN R.; MAMANI J.; *Comisión Presidencial para Asuntos Indígenas*, 2ª ed., 2009, Gobierno de Chile, Ministerio de Planificación, Corporación Nacional de Desarrollo Indígena, p. 330.

COMISIÓN INVESTIGADORA DE TIERRAS INDÍGENAS, Cámara de Diputados de Chile, “Respuestas a Oficios a Conservadores de Bienes Raíces”, 2019 <https://www.camara.cl/pdf.aspx?prmID=178615&prmTIPO=DOCUMENTOCOMISION>, 30 de agosto de 2019.

CORRAL, Hernán, “Adjudicación no es enajenación. A propósito de la compra de parcela en comunidad indígena del subsecretario Ubilla” 2019, <https://corraltalciani.wordpress.com/2019/03/10/adjudicacion-no-es-enajenacion-a-proposito-de-la-compra-de-la-parcela-en-comunidad-indigena-del-subsecretario-ubilla/>, 13 de mayo de 2019.

JACCARD, Danko (coord.), *Juzgados de Indios: Historia y Memorias de la División de Comunidades 1927 - 1967*, Fundación Desarrollo Institucional y Tecnológico La Araucanía, Universidad de la Frontera, Temuco, 2018, pp. 23-76.

MARTÍNEZ, Carolina, “Aplicación de la Ley N° 19.253 en materia de contratos: Análisis jurisprudencial y comentarios”, Memoria de Prueba para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Concepción, 2012.

MEZA-LOPEHANDÍA, Matías, “El Convenio N° 169 sobre pueblos indígenas y tribales de la Organización Internacional del Trabajo”, en: AYLWIN, J.; MEZA-LOPEZHANDÍA, M.; YÁÑEZ, N. (Eds.), *Los pueblos indígenas y el derecho*, LOM Ediciones, Santiago, 2013, p. 416

PEÑAILILLO, Daniel, *Los bienes, la propiedad y otros derechos reales*, Legal Publishing Chile - Thomson Reuters, Santiago, 2019, 2ª ed., p.323.

RAMÍREZ, José, “¿Libre determinación de los pueblos indígenas en Chile? Revisión crítica de la consulta previa en el proceso constituyente indígena”, Memoria de prueba para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Concepción, no publicada, 2018, pp. 14-30.

RODRÍGUEZ, María, “Validez de la venta y enajenación de “tierras indígenas” desafectadas por adjudicación a mujer no indígena en liquidación de sociedad conyugal que tuvo con marido indígena”, 2019, <http://www.elmercurio.com/legal/noticias/analisis-juridico/2019/03/13/validez-de-la-venta-y-enajenacion-de-tierras-indigenas-desafectadas-por-adjudicacion-a-mujer-no-indigena-en-liquidacion-de-sociedad-conyugal-que-tuvo-con-marido-indigena.aspx?disp=1>, 13 de mayo de 2019.

b) Normativa

Decreto de 4 de marzo de 1819.

Ley de 10 de junio de 1823.

Decreto del 14 de marzo de 1953.

Decreto del 10 de marzo de 1854.

Decreto del 4 de diciembre de 1855.
Código Civil, Ley del 14 de diciembre de 1855.
Decreto del 17 de abril de 1856
Decreto del 5 de junio de 1856.
Decreto del 9 de julio de 1856.
Decreto del 23 de marzo de 1857.
Reglamento del Registro Conservatorio de Bienes Raíces, del 24 de junio de 1857.
Decreto del 16 de octubre de 1863.
Ley del 04 de diciembre de 1866.
Decreto del 6 de julio de 1872.
Decreto del 2 de marzo de 1873.
Ley del 4 de agosto de 1874.
Ley del 13 de octubre de 1875.
Decreto del 30 de noviembre de 1876.
Decreto del 14 de octubre de 1880.
Ley del 20 de enero de 1883.
Ley N° 4.169, del 29 de agosto de 1927.
Decreto 1.851, del 4 de julio de 1928.
Ley N° 4.802, del 24 de enero de 1930.
Decreto con Fuerza de Ley N° 266, del 20 de mayo de 1931.
Decreto Supremo N° 4.111, del 12 de junio de 1931.
Ley N° 7.864, del 12 de junio de 1931.
Decreto N° 4.910, del 11 de febrero de 1928.
Decreto N° 4.510, del 28 de diciembre de 1928.
Decreto N° 4.444, del 4 de octubre de 1929.
Ley N° 4.904, del 23 de diciembre de 1930.
Decreto con Fuerza de Ley N° 39 del 06 de abril de 1931.
Ley N° 6.822, del 18 de febrero 1941.
Ley N° 7.165, del 3 de febrero de 1942.
Ley N° 8.736, del 28 de enero de 1947.
Decreto con Fuerza de Ley N° 56, de 1953.
Ley N° 19.253, del 05 de octubre de 1993.
Decreto N° 150 del Ministerio de Planificación y Cooperación, 17 de mayo de 1994, que crea el Reglamento del Registro Público de Tierras Indígenas.
Resolución Exenta N° 235, Corporación Nacional de Desarrollo Indígena, 10 de marzo de 2006, que crea el Reglamento Administrativo Interno del Registro Público de Tierras Indígenas.

c) Instrumentos Internacionales

Convenio N° 107 sobre Poblaciones Indígenas y Tribales, Organización Internacional del Trabajo, 1957.

Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), 1969.

Convenio N° 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, de la Organización Internacional del Trabajo, 1989.

Resolución 61/295, Asamblea General de Naciones Unidas, “Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas”, A/RES/61/295, 13 de septiembre de 2007.

d) Jurisprudencia judicial

Corte Suprema, Rol N° 6084-2005, Sentencia de 19 de junio de 2007.

Corte Suprema, Rol N° 4384-2007, Sentencia de 11 de diciembre de 2008.

Corte Suprema, Rol N° 5561-2018, Sentencia de 08 de julio de 2010.

Corte Suprema, Rol N° 8228-2010, Sentencia de 9 de enero de 2013.

Corte Suprema, Rol N° 3010-2013, Sentencia de 26 de septiembre de 2013.

Corte Suprema, Rol N° 5570-2013, Sentencia de 23 de julio de 2014.

Corte Suprema, Rol N° 82474-2016, Sentencia de 07 de diciembre de 2016.

Corte Suprema, Rol N° 38317-2016, Sentencia 21 de noviembre de 2018.

Corte de Apelaciones de Temuco, Rol N° 4934-2015, Sentencia de 01 de febrero de 2016.

Corte de Apelaciones de Temuco, Rol N° 1167-2012.

Corte de Apelaciones de Valdivia, Rol N° 256-2007, Sentencia de 08 de junio de 2007.

Corte de Apelaciones de Puerto Montt, Rol N° 36-2010, Sentencia de 27 de julio de 2010.

Corte de Apelaciones de Puerto Montt, Rol N° 239-2011, Sentencia de 11 de octubre de 2011.

e) Jurisprudencia administrativa

Contraloría General de la República, Dictamen N° 11271, del 21 de marzo de 2003.

f) Jurisprudencia Internacional

Corte IDH, Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs Nicaragua. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C N° 79.

Corte IDH., Caso de la Comunidad Indígena Yakye Axa Vs Paraguay. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C N° 125.

Corte IDH, Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs Paraguay. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C N° 146.

Corte IDH, Caso del Pueblo Saramaka Vs Surinam. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C N° 172.

