



Tratamiento en el ordenamiento jurídico chileno e internacional de las tierras de los pueblos originarios

Autor

Jaime Rojas Castillo

Email: jrojas@bcn.cl

Anexo 3131

Con la colaboración de
Francisco Mardones.

Anexo: 3156

Comisión

Documento elaborado para la
Comisión de Derechos y
Pueblos Originarios de la
Cámara de Diputadas y
Diputados.

Nº SUP: 142112

Resumen

El Convenio N° 169 de la OIT y la Ley N° 19.253 reconocen que la tierra constituye el núcleo inviolable para la identidad indígena. El Convenio N° 169, establece, entre otros, que los Gobiernos (i) deben reconocer el derecho de propiedad y de posesión de los pueblos sobre la tierra que tradicionalmente ocupan, (ii) salvaguardar el derecho a utilizar las tierras que no estén exclusivamente ocupadas por ellos, (iii) así como ampliar las tierras de estos pueblos.

En la historia legislativa del país se distinguen diversas normas que han conducido a la división de las tierras de los pueblos originarios, principalmente aquellas relacionadas con los procesos destinados a ampliar la soberanía del Estado en el territorio ancestral del pueblo Mapuche, centrado en la radicación y división de la tierra e incorporación en los registros de propiedad conservatorios.

La Ley N° 19.253 – Ley de Desarrollo Indígena – contempla un estatuto especial para las tierras indígenas, que son aquellas que dicho cuerpo legal establece. Estas tierras provienen, en general, de (i) títulos de comisarios, (ii) títulos de merced, y (iii) títulos gratuitos otorgados por el Estado.

La propiedad de las tierras indígenas a que se refiere el artículo 12 de la Ley N° 19.253, tiene como titulares a las personas naturales indígenas o a la comunidad indígena definida y constituida en conformidad a sus disposiciones. La jurisprudencia de la Corte Suprema ha reconocido el carácter sociológico de las comunidades indígenas, lo que ha permitido considerar como tales a comunidades agrícolas y la existencia de títulos de merced indivisos.

El régimen especial de protección de las tierras, amparado bajo el principio del interés nacional, consagra una serie de mecanismos, como el Registro de Tierras Indígenas, o la regulación de las subdivisiones. El principal mecanismo es el sistema de prohibiciones y limitaciones al dominio sobre estas tierras, el que configura un mercado indígena de tierras, en el que los terceros no indígenas no pueden participar (salvo excepciones legales).

El Fondo de Tierras y Aguas Indígenas, establecido por la Ley N° 19.253 contempla un sistema que permite ampliar las tierras indígenas o las aguas, sea por medio de subsidios para la compra de tierras o financiar mecanismos que permitan solucionar los problemas de las tierras, particularmente.

Introducción

A solicitud de la Comisión de Derechos Humanos y Pueblos Originarios de la Cámara de Diputadas y Diputados, contenida en el Oficio N° 167-2024 de 03 de julio de 2024, el presente informe aborda el “tratamiento histórico en el ordenamiento jurídico chileno e internacional de las tierras ancestrales de los pueblos indígenas, y las consecuencias que ha provocado en Chile la exigencia de constitución de nuevas comunidades para efectos de ser beneficiarias del procedimiento de restitución de tierras que lleva a cabo CONADI”.

Para dar cumplimiento a la solicitud de la Honorable Comisión, el presente Informe se estructura de la siguiente forma:

Contenido

I.	La propiedad colectiva de los Pueblos Indígenas en el Derecho Internacional	3
II.	Las Tierras Indígenas en perspectiva histórica	7
III.	Las personas Indígenas antes de la publicación de la Ley N° 19.253.....	13
IV.	Las Personas y Comunidades Indígenas en la Ley N° 19. 253.....	15
V.	Estatuto de las Tierras Indígenas en la Ley N° 19.253	19
VI.	Reglas Particulares sobre Tierras Indígenas	31
VII.	Protección de las Tierras Indígenas en la Ley N° 19.253.....	34
VIII.	El Registro Público de Tierras Indígenas	37
IX.	El deber de ampliación de las tierras indígenas.....	39

En la elaboración del presente documento se han utilizado como fuentes Informes de la Biblioteca del Congreso Nacional (BCN)¹, legislación histórica en materia de pueblos originarios², el Convenio N° 169, sobre Pueblos Indígenas y Tribales en los Países Independientes, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, Declaración Americana sobre los derechos de pueblos indígenas, jurisprudencia jurisdiccional y administrativa, y doctrina académica.

El tema que aborda este informe y sus contenidos están delimitados por los parámetros de análisis acordados, por el plazo de entrega convenido y por la información disponible. No se trata de un documento académico y se enmarca en los criterios de neutralidad, pertinencia, síntesis y oportunidad en su entrega.

Salvo que se indique en nota al pie lo contrario, la cursiva, negrilla y subrayado añadidos, son propios.

¹ Principalmente: “Estatuto jurídico de las tierras mapuche en Chile Análisis legal”, elaborado por Matías Meza-Lopehandía G., (junio, 2019) y “Los pueblos Indígenas y sus Comunidades en Chile. Reconocimiento y distribución geográfica”, elaborado por Jaime Rojas C., (abril, 2024).

² En el presente informe se emplean indistintamente los términos “pueblos indígenas” y “pueblos originarios”. El primero es el término utilizado en el Derechos Internacional, mientras que el segundo, es empleado en la legislación nacional.

I. La propiedad colectiva de los Pueblos Indígenas en el Derecho Internacional

La propiedad colectiva indígena y su relación con el territorio es recogida en el Derecho Internacional (DI), principalmente por el Convenio N° 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes (1989), y las declaraciones de las Naciones Unidas y de la Organización de Estados Americanos (OEA), sobre derechos de los pueblos indígenas de 2007 y 2016 respectivamente.

1. Convenio N° 169 de la OIT

En Convenio N° 169 de la OIT³, vincula la tierra con el derecho a la libre determinación (art. 7), al tiempo que realza su “importancia especial” para su cultura y valores espirituales, e introduce el concepto de territorio y su relevancia a los derechos de los pueblos a los recursos naturales existentes en sus tierras (art. 13)⁴. Asimismo, reconoce determinados derechos de los pueblos indígenas sobre las tierras y la obligación de los gobiernos de reconocer y salvaguardar los derechos de propiedad y posesión sobre las tierras que tradicionalmente ocupan (art. 14 al 19).

Para Donoso y Núñez (2022), la expresión “*importancia especial*” que utiliza el Convenio N° 169 de la OIT en su artículo 13.1, sería equiparable a la de “fundamento principal” utilizado por la Ley N° 19.253. En efecto el artículo 13.1 dispone:

1. Al aplicar las disposiciones de esta parte del Convenio, los gobiernos⁵ deberán **respetar la importancia especial que para las culturas y valores espirituales de los pueblos interesados reviste su relación con las tierras o territorios, o con ambos**, según los casos, que ocupan o utilizan de alguna otra manera, y en particular los aspectos colectivos de esa relación.

El Convenio entonces, reconocería a la tierra un papel preponderante en el sistema de valores de los pueblos. Asimismo, esta importancia especial se expresa en el mandato de su artículo 13.2:

³ El Convenio N° 169 de la OIT es uno de los instrumentos amparados por el inciso segundo del artículo 5 de la Constitución chilena de 1980. Fue ratificado el 15 septiembre 2008 y entró en vigencia para Chile el 15 de septiembre de 2009. La Corte Suprema de Justicia aplicó por primera vez las disposiciones del Convenio en la causa rol N° 7287-2009, “Linconao Francisca con Forestal Palermo” de 30 de septiembre de 2009. En ella se pronunció sobre el concepto de “territorio” y su directa relación con el “hábitat”, la interdependencia con los derechos culturales y la protección del medio ambiente (Faundes, 2010).

⁴ Esta relación es reconocida por la Corte Suprema en un fallo de casación de 13 de mayo de 2022 al señalar que el Convenio N° 169 de la OIT “enfatisa en la especial relación existente, sin excepción, entre los pueblos originarios y sus tierras, disponiendo diversas medidas de protección” (rol: 139752 -2020, cons. sexto).

⁵ Sobre la voz “Gobiernos” que emplea el Convenio N° 169 de la OIT, y a propósito de la obligación de consultar a los pueblos indígenas sobre la adopción de medidas legislativas, la Directora de Normas Internacionales del Trabajo de la OIT en el 2010, señaló ante la Comisión de Constitución del Senado, que la voz “gobiernos” se refiere al Ejecutivo, aunque era deseable que el órgano legislativo también lleve a cabo consultas, pero que esta exigencia estaba dirigida al órgano Ejecutivo en cuanto tal, aunque no resuelve lo relativo a la consulta tratándose de mociones legislativas (Donoso y Núñez, 2022: 82). Por su parte, el Relator Especial para los Pueblos Indígenas James Anaya refiriéndose a la consulta previa sobre medidas legislativas, señaló que también alcanzaba al Congreso Nacional (Naciones Unidas, 2009). Asimismo, la Corte IDH, en numerosos fallos ha sostenido que “conforme al derecho internacional, cuando un Estado es parte de un tratado internacional, [...] dicho tratado obliga a todos sus órganos, incluidos los poderes judicial y legislativo” (Opinión Consultiva OC-21/14 de 19 de agosto de 2014, Serie A N° 21, párr. 26).

2. La utilización del término "tierras" en los artículos 15 y 16 deberá incluir el concepto de territorios, lo que cubre la totalidad del hábitat de las regiones que los pueblos interesados ocupan o utilizan de alguna otra manera.

Se trata, como explica la Guía de la OIT sobre el Convenio (en adelante *Guía del Convenio*), de una relación donde:

El territorio es la base de la economía y las estrategias de sustento, las instituciones tradicionales, el bienestar espiritual y la identidad cultural particular de la mayoría de los pueblos indígenas. En consecuencia, la pérdida de tierras ancestrales amenaza la sobrevivencia misma como comunidades y pueblos distintos (2009: 91).

A parte del deber de los gobiernos de reconocer el derecho de propiedad y de posesión de los pueblos sobre la tierra que tradicionalmente ocupa, el artículo 14.1 consagra el deber de los gobiernos de salvaguardar el derecho de los pueblos a utilizar las tierras que no estén exclusivamente ocupadas por ellos, pero que hayan tenido tradicionalmente acceso a estas para sus actividades tradicionales y de subsistencia⁶. La *Guía del Convenio* manifiesta que se trata de:

"[...] tierras que los pueblos indígenas habitaron a lo largo del tiempo y que desean transmitir a las generaciones futuras. Es por ello que el establecimiento de los derechos de los pueblos indígenas sobre las tierras se basa en la ocupación y en el uso tradicional, y no en el eventual reconocimiento o registro legal oficial de la propiedad de la tierra por parte de los Estados" (2009: 94).

El artículo 14.2 del Convenio N° 169 instituye el deber, por una parte, de tomar aquellas medidas necesarias para determinar las tierras que los pueblos ocupan tradicionalmente, y por otra, la de garantizar la protección efectiva de sus derechos de propiedad y posesión. A lo dicho, se suma el deber de establecer en el derecho interno mecanismos apropiados para solucionar las reivindicaciones de tierras formuladas por los pueblos indígenas (art. 14.3).

El artículo 17 del Convenio N° 169 de la OIT, por otra parte, establece el deber del gobierno de respetar las modalidades propias de los pueblos indígenas sobre la transmisión de los derechos sobre la tierra entre sus integrantes y de ser consultados sobre su capacidad de enajenar las tierras fuera de su comunidad. Además, los programas agrarios nacionales deben garantizar condiciones equivalentes a otros sectores de la población para los efectos de asignación de tierras adicionales y el otorgamiento de medios necesarios para su desarrollo (art. 19).

2. Declaración de la ONU y la OEA

La Asamblea General de las Naciones Unidas adoptó en septiembre de 2007 la *Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas*, declara que los pueblos indígenas "tienen

⁶ El Convenio realza la importancia de este deber tratándose de pueblos nómades o agricultores itinerantes.

derecho a ***mantener y fortalecer su propia relación espiritual con las tierras, territorios, aguas, mares costeros y otros recursos*** que tradicionalmente han poseído u ocupado y utilizado” (art. 25). Consecuentemente, “tienen derecho **a las tierras, territorios y recursos** que tradicionalmente han poseído, ocupado o utilizado o adquirido” (art. 26.1), así como “a **poseer, utilizar, desarrollar y controlar** las tierras, territorios y recursos” (art. 26.2), y a que el Estado asegure “el reconocimiento y protección jurídicos de esas tierras, territorios y recursos” (art. 26.3).

La Declaración de la ONU afirma que el fundamento de la posesión, la utilización, desarrollo y control de las tierras y recursos, emana de “la propiedad tradicional u otro tipo tradicional de ocupación o utilización, así como aquellos que hayan adquirido de otra forma” (art. 26.2). Asimismo, el reconocimiento por parte del Estado debe respetar “debidamente las costumbres, las tradiciones y los sistemas de tenencia de la tierra de los pueblos indígenas de que se trate” (art. 26.3).

La Asamblea General de la OEA, por su parte, adoptó en junio de 2016, la *Declaración Americana sobre los derechos de pueblos indígenas*. En su artículo XXV, ubicado bajo la Sección Quinta – Derechos Sociales, Económicos y de Propiedad, y que lleva por título “Formas tradicionales de propiedad y supervivencia cultural. Derecho a tierras, territorios y recursos”, reconoce también la relación de los pueblos indígenas americanos con la tierra y el territorio (art. XXV.1), así como el “derecho a las tierras, territorios y recursos que tradicionalmente han poseído, ocupado o utilizado o adquirido” (art. XXV.2), el “derecho a poseer, utilizar, desarrollar y controlar las tierras, territorios y recursos” (art. XXV.3), y a obtener por parte del Estado el aseguramiento respecto del “reconocimiento y protección jurídicos de esas tierras, territorios y recursos” (art. XXV.4). Agrega la Declaración Americana que:

5. Los pueblos indígenas tienen el derecho al *reconocimiento legal de las modalidades y formas diversas y particulares de propiedad, posesión o dominio de sus tierras, territorios y recursos* de acuerdo con el ordenamiento jurídico de cada Estado y los instrumentos internacionales pertinentes. Los Estados establecerán los regímenes especiales apropiados para este reconocimiento y su efectiva demarcación o titulación.

El reconocimiento dispuesto por el N° 5 del artículo XXV de la Declaración Americana importa el derecho a que se reconozcan las modalidades y las formas diversas de propiedad, posesión o dominio sobre las tierras, el territorio y los recursos, es decir, excede al modelo de la propiedad registral, debiendo el Estado establecer los regímenes especiales de propiedad así como su efectiva demarcación y titulación, articulando su propio ordenamiento jurídico con las normas del derecho internacional pertinente.

3. Jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (la Comisión o CIDH) y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), a partir de una interpretación extensiva y evolutiva de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (Declaración Americana) y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), con referencia expresa al Convenio N° 169 de la OIT como parámetro de interpretación, han dado contenido al derecho a la propiedad comunitaria (Quintana y Góngora, 2017: 4-5).

Tanto la CIDH como la Corte IDH, han puesto especial interés a la propiedad comunal de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras como un derecho en sí mismo y como garantía del disfrute de otros derechos (Quintana y Góngora, 2017: 6).

La Comisión, hace énfasis en la **“relación especial”** o **“única”** que los pueblos indígenas mantienen con la tierra y su territorio, la que hace necesaria “la preservación de la conexión particular entre las comunidades indígenas y sus tierras y recursos [, ya que] se vincula con la existencia misma de estos pueblos” (2009: párr. 55). Esta “relación especial” importa que el uso y goce de la tierra y sus recursos constituyen componentes integrales de la supervivencia física y cultural de las comunidades, a la vez que su organización social se estructura con base a su relación profunda con la tierra, además de constituir una condición de la seguridad individual y del enlace del grupo, de manera que la recuperación, reconocimiento, demarcación y registro de las tierras importan derechos esenciales para la supervivencia cultural y para mantener la integridad comunitaria de los pueblos (CIDH, 2009: párr. 55-56).

La Corte IDH, en su jurisprudencia sentada en el fallo del *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua*, señala que:

Entre los indígenas existe una tradición comunitaria sobre una forma comunal de la propiedad colectiva de la tierra, en el sentido de que la pertenencia de ésta no se centra en un individuo sino en el grupo y su comunidad. [...] Para las comunidades indígenas la *relación con la tierra no es meramente una cuestión de posesión y producción sino un elemento material y espiritual del que deben gozar plenamente*, inclusive para preservar su legado cultural y transmitirlo a las generaciones futuras. (Corte IDH, 2001: párr. 149).

En el fallo *Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek Vs. Paraguay, Fondo, Reparaciones y Costas* (2010), el Tribunal Interamericano resume su doctrina sobre la propiedad comunitaria de las tierras por parte de los pueblos, señalando que ellos tienen derechos a:

- (a) **la posesión tradicional** de los indígenas sobre sus tierras tiene efectos equivalentes al título de pleno dominio que otorga el Estado;
- (b) la posesión tradicional otorga a los indígenas el derecho a exigir el reconocimiento oficial de propiedad y su registro;
- (c) el Estado debe delimitar, demarcar y otorgar título colectivo de las tierras a los miembros de las comunidades indígenas;
- (d) los miembros de los pueblos indígenas que por causas ajenas a su voluntad han salido o perdido la posesión de sus tierras tradicionales mantienen el derecho de propiedad sobre las mismas, aún a falta de título legal, salvo cuando las tierras hayan sido legítimamente trasladadas a terceros de buena fe; y,

(e) los miembros de los pueblos indígenas que involuntariamente han perdido la posesión de sus tierras, y éstas han sido trasladadas legítimamente a terceros inocentes, tienen el derecho de recuperarlas o a obtener otras tierras de igual extensión y calidad (Corte IDH, 2010: párr. 109).

Cabe señalar que la Corte en el fallo *Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador, Fondo y Reparaciones* (2012) observa que las nociones de dominio y posesión sobre la tierra serían esenciales para entender que la noción de propiedad indígena escapa al modelo de la misma establecido en el derecho interno:

[...] no necesariamente corresponden a la concepción clásica de propiedad, pero merecen igual protección del artículo 21 de la Convención Americana. Desconocer las versiones específicas del derecho al uso y goce de los bienes, dadas por la cultura, usos, costumbres y creencias de cada pueblo, equivaldría a sostener que sólo existe una forma de usar y disponer de los bienes (párr. 145).

Finalmente, cabe hacer presente que la Corte IDH en su fallo sobre el caso *Norín Catrimán y otros Vs. Chile* (2014) reiteró su doctrina sobre la propiedad colectiva o comunal en relación con el artículo 21 de la Convención Americana, haciendo hincapié en la estrecha relación de los pueblos indígenas con el territorio y recuerda al Estado chileno su deber de adoptar medidas para garantizar este derecho, por ejemplo, el “reconocimiento oficial de la propiedad a través de su delimitación, demarcación y titulación, la devolución de los territorios indígenas y la regulación de un recurso efectivo para resolver los reclamos correspondientes” (párr. 155)⁷.

II. Las Tierras Indígenas en perspectiva histórica

La historia legislativa en materia de tierras indígenas se remonta al Reglamento en favor de los ciudadanos indios de 1813, cuyo numeral IV estableció que cada persona indígena tendría una propiedad rural y que podría disponer de ella con absoluta libertad. Esta libertad pronto se transformaría en “la enajenación de una parte considerable de las propiedades de los indígenas” (Morales, 2020: 334).

1. Las tierras indígenas en la legislación nacional

En el análisis de la legislación histórica en materia de pueblos originarios se observa que la tierra indígena constituye, en términos generales, el principal objeto de atención en la legislación sobre los derechos de las personas y comunidades indígenas. Sin embargo, esto no implica que necesariamente ellas consideren que las tierras forman parte del “fundamento principal de su existencia y cultura”, tal como se expresa en la actual Ley Indígena (art. 1), en el Convenio N° 169 de la OIT y las Declaración de las Naciones Unidas y la OEA sobre los derechos de los pueblos indígenas.

⁷ Según dispone el artículo 68.1 de la Convención Americana, los “Estados Partes en la Convención se comprometen a cumplir la decisión de la Corte en todo caso en que sean partes”.

En la evolución legislativa, según afirma Muñoz (1999), se pueden identificar tres periodos: (i) Radicación, busca sedentarización de los pueblos indígenas, particularmente del pueblo Mapuche y se extiende desde 1813 a 1927; (ii) División de las tierras, se extiende desde 1927 a 1961, tiende a la entrega de títulos gratuitos en tierras fiscales, lo que implica una diferencia importante con lo anterior, al no reconocer a los indígenas derechos sobre sus tierras ancestrales; y, (iii) Reforma Agraria, aunque tuvo un efecto limitado en el sector indígena, y se extendió desde 1967 a 1993, considerando en ella la contra reforma.

1.1. Radicación de la propiedad indígena

La legislación existente desde 1823 sobre tierras o terrenos indígenas, en opinión de Donoso, tiene por finalidad (i) regular los actos jurídicos relacionados con las tierras o terrenos indígenas; (ii) proteger a los indígenas de abusos; y, (iii) otorgar certeza jurídica a los actos celebrados por adquirentes no indígenas (2014: 22).

Sin embargo, otros autores, como Yáñez y Molina son de la opinión que “[e]n los primeros años de la República de Chile, los pueblos de indios enfrentaron un proceso de liquidación. La ley de 10 de junio de 1823, complementada por la ley de 28 de junio de 1830, ordenó la mensura de estos pueblos, a fin de declarar la propiedad del Estado o fiscal de las tierras no ocupadas por los indígenas y rematarlas después a favor de particulares” (2008: 73).

Por su parte, Namuncura (2000), hace presente que la ocupación militar de las tierras indígenas a partir de 1866, obligó a las personas indígenas a vivir en reducciones ubicadas en terrenos de calidad inferior al patrimonio ancestral, puesto que las “tierras indígenas más prósperas y fértiles fueron declaradas - ‘tierras fiscales’ y se las destinó a procesos posteriores de colonización que beneficiaron principalmente a chilenos y extranjeros” (p. 304).

Con todo, no es posible soslayar el estatuto del derecho de dominio establecido en el Código Civil vigente desde 1855, el que consagra el libre principio de circulación de los bienes y la propiedad registral. En consecuencia, en la legislación se consideró la división de la propiedad indígena, la cual fue vista por el Decreto Ley N° 2.568 de 1979 como “fuente de numerosos problemas, los que han constituido serias barreras para el progreso de la población indígena” (considerando 2°).

Refiriéndose al deber de la sociedad en general y particular del Estado, por medio de sus instituciones, de proteger las tierras indígenas, el Tribunal Constitucional chileno sostiene que no existe en la Constitución un tipo de propiedad determinada, sino propiedades distintas con estatutos propios. En consecuencia, no hay en la Carta Fundamental un modelo a partir del cual se constituyan todas las demás (rol 2552-13, INA, considerando 7°).

1.2. División de la propiedad indígena

En la historia legislativa nacional diversas leyes han establecido la división de la comunidad indígena. Los factores que condujeron a la división son diversos. Para algunos, la división era necesaria como

forma de incorporar a las personas mapuches al sistema de propiedad individual y procurar su asimilación al resto de la sociedad. Otros, consideraban las tierras mapuche en estado de abandono, justificando su transferencia en que personas no indígenas podían desarrollarlas económicamente y con ello desarrollar la región (CVHNT, 2008: 401, Aylwin y Yáñez, 2013: 99).

a.- Ley N° 4.169 o “Ley Manquilef”

Ley N° 4.169 de 1927 o “Ley Manquilef”⁸ reglamentó por primera vez la división de las comunidades mapuches (CVHNT, 2008: 396). Creó el Tribunal Especial de División, con asiento en Temuco, el que debía proceder “a la división de las comunidades indígenas que tengan título de merced”, dando preferencia a los casos en que ella era solicitada por miembros de la comunidad (art. 1). El tribunal debía dividir la comunidad en tantas hijuelas como jefes de familia, sucesiones y personas figuraran en el título de merced (art. 2), debiendo ser inscritas en el Registro Propiedad del Conservador de Bienes Raíces (RPCBR) respectivo y en el Registro del Conservador de Propiedades Indígenas (art. 7).

Terminada la división, las hijuelas resultantes podían ser “*libremente gravadas o enajenadas*”, siempre que reunieran determinados requisitos (art. 10)⁹. Transcurrido 10 años de finalizada la partición, los integrantes de la comunidad, quedaban habilitados para celebrar cualquier acto o contrato sobre su propiedad (art. 12). Asimismo, con la unanimidad sus miembros la comunidad podía permutar sus terrenos, siempre que se cumplieran determinados requisitos (art. 13).

b.- La Ley N° 4.802, de 1930

La Ley N° 4.802, de 1930, por su parte, creó cinco Juzgados de Indios, los que procederían de oficio “a dividir las comunidades de indígenas que tengan título de merced otorgado con arreglo a las leyes de 4 de Diciembre de 1866, y posteriores” (art. 1). Asimismo, la ley estableció que una persona indígena sólo recibirá terrenos en una comunidad, aunque figure en otros títulos de merced, debiendo optar por uno de ellos, sino lo hiciera era considerado como asignatario en la reserva en que tenía su ocupación o en la que el juez determinara (art. 12). Por otra parte, la ley reitera que las hijuelas resultantes de la división de la comunidad deben inscribirse en el RPCBR (art. 26). Además, de común acuerdo, las personas indígenas podían gravar o enajenar el terreno comprendido en el título de merced, previa autorización del juez de indios, por causa de utilidad o necesidad manifiesta (art. 35).

El Decreto N° 4.111, de 1931, refundió a la Ley N° 4.802, estableció que la división de la reducción podía serlo si era solicitada por un tercio (1/3) de sus miembros. Dividida la comunidad en lotes de propiedad individual, con autorización del juez, sus dueños podían celebrar cualquier tipo de acto o contratos sobre estos.

⁸ El Diputado Manuel Manquilef, dirigente de la Sociedad Caupolicán, fue electo por Circunscripción Departamental de Llaima, Imperial y Temuco, periodo 1926-1930, es considerado como autor de esta ley (Aylwin y Yáñez, 2013: 100, nota 103).

⁹ Entre ellos haber cumplido con la Ley de Instrucción Primaria Obligatoria, estar en posesión del grado de bachiller o de algún título profesional.

c.- Ley N° 14.511, de 1961

Por su parte, la Ley N° 14.511, de 1961, estableció los Juzgados de Letras de Indios¹⁰ con el fin de garantizar el acceso a la justicia de las personas indígenas (CVHNT, 2008: 401). La división de la comunidad debía ser solicitada por la tercera parte, al menos, de los comuneros, siendo considerado como tales a los jefes de familia e individuos que figuraban en el título de merced respectivo (art. 42).

Los jueces de letras de indios, para liquidar la comunidad debían ordenar la medición y el levantamiento de un plano de los terrenos comprendidos en el título de merced y proceder al empadronamiento de la comunidad (art. 47). Al dividir la comunidad, el juez debía formar una hijuela para cada jefe de familia o individuo que figuraba en el título o su sucesión (art. 46). La extensión de cada lote debía ser proporcional al número de personas con que figure cada grupo en el título de merced y que estos contaran con acceso a aguas y caminos públicos (art. 46).

Si una persona indígena figuraba en distintos títulos de merced, sólo podía recibir terrenos en aquella comunidad en que vivía o trabajaba (art. 43)¹¹. Una vez ejecutoriado el fallo respectivo, las hijuelas en que era dividida la comunidad debían ser inscritas en el RPCBR (art. 64).

La ley, por otro lado, declaró de utilidad pública y autorizó al Presidente de la República para expropiar las superficies de terrenos pertenecientes a las comunidades indígenas considerados necesarios para (i) fines educacionales y beneficio preferente de las personas indígenas (art. 71); (ii) la fundación de poblaciones (art. 72); (iii) los terrenos restituidos o que debían ser restituidos conforme a la ley a las personas indígenas (art. 73); y, (iv) terrenos erosionados u objetos de sucesivas inundaciones, los que rehabilitados sólo podían ser destinados para radicar a las personas indígenas (art. 75 y 76)¹².

Asimismo, se autorizó al Presidente de la República para expropiar terrenos ocupados por personas indígenas con anterioridad al 30 de Junio de 1959, respecto de los cuales existían títulos de dominio reconocidos por el Presidente de la República o emanados del Estado, en favor de otras personas que reclamen su posesión material (art. 78).

d.- Ley N° 17.729, de 1972

El texto original de la Ley N° 17.729¹³, prohibió a las personas indígenas “enajenar los terrenos comprendidos en el título de merced o en título gratuito de dominio común” (art. 7). Sin embargo, podían ser gravados en favor de las entidades señaladas por la ley¹⁴ o transferirlos, a cualquier título para fines

¹⁰ Estos tribunales tenían asiento en las ciudades de Victoria, Temuco, Nueva Imperial, Pitrufquén y la Unión (art. 1) y la Corte encargada de conocer en segunda instancias era la Corte de Apelaciones de Temuco.

¹¹ Los comuneros que no vivían o laboraban en la reserva o no comparecían al juicio de división, recibían una cuota en dinero garantizada con una hipoteca legal que gravaba a cada una de las hijuelas (art. 51).

¹² Se trató de los terrenos erosionados que estaban provocando embancamiento del Río Lumaco, y los ubicados en las riberas del Lago Budi.

¹³ Esta ley, en opinión de Aylwin y Yáñez, sólo fue aplicada en plenitud por un año, aunque formalmente permaneció vigente hasta 1979 (2013: 110).

¹⁴ Esto es, a favor del Banco del Estado de Chile, la Corporación de la Reforma Agraria, la Corporación de Fomento de la Producción, el Instituto de Desarrollo Agropecuario u otras instituciones de crédito o de fomento en que el Estado tenga aporte mayoritario de capital.

educacionales, religiosos, deportivos o sociales (art. 7). Tampoco era posible enajenar sus acciones y derechos en la comunidad, salvo a favor de cooperativas y de otro integrante de la comunidad que viva o trabaje en ella (art. 7).

Asimismo, la ley permitió celebrar contratos de arrendamientos o aparcería sobre las parcelas que estuvieren ocupando en la comunidad, con tal que el arrendatario o aparcerero sea indígena y trabaje en la misma comunidad u otra, o bien que sea propietario de una hijuela singular o se trate de una cooperativa o asentamiento campesino (art. 8). Por otra parte, se prohíbe la enajenación de los bosques que se encuentren en terrenos comunitarios, salvo que el Instituto de Desarrollo Indígena (IDI) autorice su explotación por parte de terceros (art. 10).

La **división de la comunidad indígena**, en los términos de la ley, sólo procedía en el caso en que la mayoría absoluta de los comuneros que vivían o trabajasen personalmente en la comunidad, lo solicitara al IDI, o bien cuando ella fuera acordada por este último (art. 14). Solicitada o acordada la división, el IDI debía realizar un empadronamiento con el fin de determinar la ubicación, tamaño y deslindes del predio, los comuneros y sus derechos en el predio común (art. 14). El comunero, a quien el Instituto o el juez en su caso, le hubiese reconocido derechos en la liquidación y tenga derecho a tierra en otra comunidad, debía enajenar aquellos que le correspondía en esa comunidad a cualquiera de los comuneros o bien al Instituto. Una vez producida la enajenación, el asignatario podía enajenar su parte a otro de la misma comunidad, siempre que sea dueño de un terreno de extensión inferior a una unidad agrícola familiar (art. 14)¹⁵.

e.- Decreto Ley N° 2.568 de 1979

El Decreto Ley N° 2.568, consideró que la comunidad indígena era fuente de problemas y serias barreras para el progreso de las personas indígenas y veía como una de sus aspiraciones llegar a ser propietarios individuales de la tierra (considerando 2° y 3°)¹⁶. Para lograr este fin se estableció, entre otros, normas sobre la división de las reservas y las comunidades indígenas, resultantes de las primeras.

Tratándose de las **reservas indígenas**, esto es, aquellas tierras amparadas por los títulos señalados en el artículo 1, permanecían indivisas (art. 2)¹⁷. Bajo el Decreto Ley N° 2.568, eran competente para dividir la reserva – y la liquidación de las comunidades – el Juez de Letras de Mayor Cuantía de Turno en lo Civil (art. 9), a solicitud del Abogado Defensor de Indígenas a requerimiento escrito de cualquiera de los ocupantes, hecho ante el Director Regional correspondiente del Instituto de Desarrollo Agropecuario (IDA) (art. 10), quien debía elaborar un proyecto de división, señalando, entre otros, “las hijuelas en que

¹⁵ La unidad agrícola familiar, definida en la letra h), del artículo 1, de la Ley N° 16.640 corresponde a “la superficie de tierras que, dada la calidad del suelo, ubicación, topografía, clima, posibilidades de explotación y otras características, en particular la capacidad de uso de los terrenos, y siendo explotada personalmente por el productor, permite al grupo familiar vivir y prosperar merced a su racional aprovechamiento”.

¹⁶ El Informe de la CVHNT consigna que con este Decreto Ley, la Junta Militar buscó y consiguió la división de la liquidación de las comunidades mapuches (2008: 415). Morales, sostiene que el Decreto Ley N° 2.568 “propició el final de la propiedad indígena asentada en el título de merced” (2020: 345).

¹⁷ Las reservas eran individualizadas por el nombre del primer beneficiario que aparecía en el título.

se proyecta dividir aquélla, indicando sus superficies y linderos, su avalúo fiscal proporcional correspondiente y los adjudicatarios de cada una de ellas” (art. 10).

El juez, si no se deducía oposición a la división de la reserva o se desechaba esta, dictaba una resolución fundada aprobando la división en los términos propuestos por el IDA¹⁸, adjudicando a cada ocupante en propiedad individual y exclusiva las correspondientes hijuelas, sin que ellas estuvieran limitadas en cuanto a su superficie. En la misma resolución correspondía ordenar la inscripción de las hijuelas resultantes de la división en el RPCBR respectivo (art. 19)¹⁹.

Las hijuelas, inscritas de acuerdo a la ley, eran consideradas indivisibles aun en el caso de sucesión por causa de muerte (art. 26). Tampoco podían anularse o rescindirse (art. 24), ni enajenarse durante 20 años a partir de la inscripción, salvo autorización expresa del director regional del IDA (art. 26). Sin embargo, “igualmente se produjo el despojo de las tierras mapuches con un artilugio legal contemplado en los denominados “arriendos a 99 años”, mediante este arreglo muchos mapuches perdieron sus tierras” (CVHNT, 2008: 417)²⁰.

El Decreto Ley N° 2.568 disponía, además, que “[h]echas las inscripciones **se entenderán extinguidos por el solo ministerio de la ley los títulos primitivos** que sirvieron de base a la división” (art. 21).

Producida la división de la reserva, el juez declaraba de oficio el inicio del **procedimiento de liquidación de la comunidad** (art. 27), debiendo el IDA realizar un empadronamiento de sus miembros y los derechos que cada uno posea en ella (art. 31), incluyendo un derecho al pago por el valor de sus haberes a los ausentes, quienes por no estar presente, no se les adjudicaba la tierra.

El inciso final del artículo 1 del DL 2.568 estableció que “[a] partir de la fecha de su inscripción en el Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces, **las hijuelas resultantes de la división de las reservas, dejarán de considerarse tierras indígenas, e indígenas a sus dueños o adjudicatarios**”²¹. Según afirman Aylwin y Yáñez, esta disposición dejaba en evidencia el verdadero objetivo del Decreto Ley N° 2.568: “terminar no solo con la propiedad comunitaria indígena, sino con el estatuto legal indígena” (2013: 114).

Según la CONADI (2004), entre 1979 y 1993 “se liquidaron a través del Instituto de Desarrollo Agropecuario (INDAP), prácticamente la totalidad de los Títulos de Merced indivisos que restaban, dando lugar a miles de hijuelas individuales inscritas en los registros conservatorios de bienes raíces generales”.

¹⁸ Respecto de esta resolución no procedía recurso, salvo el de rectificación y enmienda (art. 19).

¹⁹ Tratándose de terrenos ocupados por escuelas, cementerios, retenes de carabineros u otros organismos públicos, se inscribían a nombre del Fisco con declaración de que quedaba sin efecto ni valor cualquier título anterior sobre esos inmuebles.

²⁰ Con todo, el cambio registral no alcanzó a producir la plena inserción de los inmuebles en el mercado común dado la entrada en vigencia de la Ley N° 19.253, aún pendiente las prohibiciones.

²¹ Esta disposición de carácter asimilacionista generó resistencia en las organizaciones mapuches así como por parte de la Iglesia Católica, llevó a su derogación en julio de 1979 en virtud del Decreto Ley N° 2.570. Aunque, en opinión de Aylwin y Yáñez, el objetivo asimilacionista permaneció intacto por su aplicación práctica (2013: 114).

2. Subdivisión de la tierra en la Ley N° 19.253

La regla general en materia de división de predios rústicos está contemplada principalmente en el Decreto Ley N° 3.516 de 1980²², el que dispone, que “podrán ser divididos libremente por sus propietarios siempre que los lotes resultantes tengan una superficie no inferior a 0,5 hectáreas físicas” (art. 1). La Ley N° 19.253 consagra la regla contraria, es decir, establece la indivisibilidad de las tierras indígenas y fija reglas especiales para la división de tierras²³.

El artículo 17 de Ley N° 19.253 distingue tres situaciones: (i) la división de tierras provenientes de títulos de merced; (ii) las tierras resultantes de liquidaciones efectuadas en el marco del Decreto Ley N° 2.568 de 1979; y, (iii) la división de comunidades de hecho realizadas conforme a esta ley.

La división de los títulos de merced, requiere de la mayoría absoluta de los titulares de derechos hereditarios soliciten la división al juez, quien resuelve sin forma de juicio y aplicando el derecho consuetudinario, y en subsidio, de acuerdo con la ley común (art. 18)²⁴.

Respecto de las hijuelas resultantes de estas divisiones y las demás señaladas arriba, la ley las declara indivisibles, salvo autorización especial de Juez previo informe favorable de CONADI, aunque en ningún caso pueden ser inferiores a 3 hectáreas. Con todo, se permite la división y enajenación para construcción de locales religiosos, comunitarios, sociales o deportivos (art. 17).

Según López (1999), la práctica asentada en los primeros años de funcionamiento de la Ley N° 19.253, lo que hace el informe de la CONADI es (i) verificar que el adjudicatario sea indígena; (ii) que exista un motivo calificado (liquidación de comunidad o transferencia a un tercero); y, (iii) que se respete el área mínima.

III. Las personas Indígenas antes de la publicación de la Ley N° 19.253

La primera definición de “indígena” aparece en el artículo 1 de la Ley N° 17.729 de 1972. En ella, se establecen tres situaciones que permiten considerar a una persona como indígena. En efecto, los números 1 y 2 del artículo 1, tienen por indígenas, respectivamente: (i) al titular del derecho emanado directa e inmediatamente de un título de merced; y, (ii) el titular de un derecho declarado por sentencia judicial dictada en un juicio de división de una comunidad indígena.

El N° 3 del artículo 1 de la Ley 17.729, por su parte, consideraba indígena a la persona que:

²² Asimismo existen normas aplicables en el Código Civil, relacionadas con el destino de las servidumbres del predio dividido. Ver arts. 826 y 827 del CC.

²³ La Corte Suprema ha señalado que las excepciones a esta regla general deben interpretarse restrictivamente (rol N° 32.006-2014: c. 4°).

²⁴ Excepcionalmente, se admite la solicitud por motivos calificados de un titular residente para que se le adjudique su porción o goce sin liquidar la comunidad, perdiendo así sus derechos hereditarios sobre el título común restante.

[...] habitando en cualquier lugar del territorio nacional, forme parte de un grupo que se exprese habitualmente en un idioma aborigen y se distinga de la generalidad de los habitantes de la República por conservar sistemas de vida, normas de convivencia, costumbres, formas de trabajo o religión, provenientes de los grupos étnicos autóctonos del país.

El artículo 3 del Decreto Ley N° 2.568 de 1979, que sustituyó el Título I de la ley número 17.729, eliminó la referencia al elemento cultural o étnico para considerar indígena a una persona, vinculando la calidad de tal a “a toda persona que posea derechos que emanen directa o indirectamente de algunos de los títulos mencionados en el artículo 1°, o la calidad de herederos de los que figuran o hayan debido figurar en ellos”, esto es:

a) A título de merced de conformidad a las leyes de 4 de Diciembre de 1866, de 4 de Agosto de 1874 y 20 de Enero de 1883, mientras permanezcan en estado de indivisión;

b) Mediante título gratuito de dominio de conformidad con los artículos 4° y 14 de la ley número 4.169; artículos 13, 29 y 30 de la ley número 4.802; artículos 70 al 74 -ambos inclusive- del decreto supremo número 4.111, que fijó el texto definitivo de la ley N° 4.802; artículos 82 y 84 de la ley N° 14.511; la ley N° 16.436 y con las disposiciones legales que las hayan modificado o complementado, mientras dichas tierras estén indivisas.

En el marco de la Ley N° 17.729, la calidad de indígena debía ser acreditada por un certificado emitido por Instituto de Desarrollo Indígena. De la negativa se podía reclamar ante el Juez de Letras respectivo. Asimismo, cualquier persona interesada, podía desconocer en juicio la calidad de indígena invocada por otra persona (art. 1).

El estudio de la legislación existente hasta antes de la dictación de la Ley N° 19.253, permite sostener que el legislador de la época consideró la vinculación de una persona con la posesión o propiedad para ser considerada indígena, e incluso llegó a disponer, bajo la vigencia del Decreto Ley N° 2.568 de 1979, que:

A partir de la fecha de su inscripción en el Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces, las hijuelas resultantes de la división de las reservas, *dejarán de considerarse tierras indígenas, e indígenas a sus dueños o adjudicatorios* (art. 1, inciso final).

En junio del mismo año, esta disposición fue derogada por la letra a) del artículo 1 del Decreto Ley N° 2.750.

IV. Las Personas y Comunidades Indígenas en la Ley N° 19.253

La propiedad indígena reconocida en la Ley N° 19.253 tiene como titulares “a las **personas naturales indígenas o a la comunidad indígena**” (art. 12). Por tanto, las personas jurídicas como la Asociación Indígena no podría ser titular del dominio de las tierras indígenas²⁵. Tampoco lo serían las personas jurídicas con o sin fines de lucro, o de índole comercial o civil (fundaciones, corporaciones, asociaciones gremiales, etc.), no obstante que la mayoría o totalidad de sus integrantes sean personas indígenas de un mismo pueblo (CONADI, 2024: 28).

A las materias antes señaladas se refieren el Párrafo 2° “De la Calidad de Indígena” y el Párrafo 4° “De la Comunidad Indígena” de su Título I “De los Indígenas, sus culturas y comunidades”, razón por la cual serán analizadas en forma breve a continuación:

1. Las personas indígenas

La ley establece tres hipótesis de carácter alternativo para que una persona chilena sea considerada para los efectos de la misma indígena: filiación, posesión de un apellido indígena, identificación cultural (Donoso y Núñez, 2022: 40). Las hipótesis contempladas por la ley dejan en claro que las personas que en ella se señalan se “consideran indígenas” para los efectos de la misma, y es necesario contar con la nacionalidad chilena²⁶.

Por disposición del artículo 3 de la Ley N° 19.253, la calidad de indígena puede ser acreditada con un certificado emitido por la CONADI y en caso de negativa, el interesado, sus herederos o cesionarios pueden recurrir al Juez de Letras respectivo, quien resuelve previo informe de la CONADI.

a.- Filiación

La letra a) del artículo 2 de la ley dispone que son indígenas “los que sean hijos de padre o madre indígena, cualquiera sea la naturaleza de su filiación, inclusive la adoptiva”. En este caso se entiende por “hijos de padre o madre indígena a quienes descendan de habitantes originarios de las tierras identificadas en el artículo 12, números 1 y 2 de la ley, lo que se analizará más adelante.

b.- Posesión de un apellido indígena

Por su parte la letra b), del artículo 2 de la ley se plantea desde una perspectiva étnica y considera indígena a “[l]os descendientes de las etnias indígenas que habitan el territorio nacional, siempre que posean a lo menos un apellido indígena”,

²⁵ A diferencia de lo dispuesto en el artículo 12 de la Ley N° 19.253, en conformidad con la Ley N° 20.249, de 2008, que Crea el Espacio Costero Marino de los Pueblos Originarios, una asociación de comunidades puede solicitar un ECMPO.

²⁶ Asimismo, el reconocimiento de indígena debe ir acompañada de la determinación de la etnia específica al que pertenece la persona o comunidad (Morales, 2029: 337).

Asimismo, se considera indígena, “[u]n apellido no indígena será considerado indígena, para los efectos de esta ley, si se acredita su procedencia indígena por tres generaciones”, de manera que permite acreditar la calidad de indígena a personas más allá de los padres – ascendientes en primer grado – alcanzado a la tercera generación, esto es, a los abuelos.

c.- Identificación cultural

La letra c), del artículo 2 de la ley, establece que se consideran indígena “[l]os que mantengan rasgos culturales de alguna etnia indígena”²⁷, entendiéndose por tal “la práctica de formas de vida, costumbres o religión de estas etnias de un modo habitual o cuyo cónyuge sea indígena”. En consecuencia, para ser considerado indígena bajo la letra c) del artículo 2, es necesario (i) habitualidad de la práctica; o, (ii) que el cónyuge sea indígena, pero en este caso, es necesario, además, (iii) auto identificarse como indígena.

Con todo, tratándose de las personas pertenecientes al pueblo Rapa Nui no se aplicaría la sola auto identificación por expresa disposición del artículo 66 de la Ley N° 19.253 (Donoso y Núñez, 2022: 41), el que señala: “Son rapa nui o pascuenses los miembros de la *comunidad originaria de Isla de Pascua y los provenientes de ella*, en cualquier caso, que cumplan con los requisitos del artículo 2°”.

Sobre el punto anterior, el artículo 1 del Decreto Ley N° 2.885 de 1979, que establece normas sobre otorgamiento de títulos de dominio y administración de terrenos fiscales en Isla de Pascual, define como naturales de Rapa Nui, para los efectos de la norma, a “los nacidos en ella y cuyo padre o madre cumpla esta condición”, así como “hijos de padre o madre nacidos en ella, que acrediten domicilio y residencia de cinco años y que ejerzan en ésta una profesión, oficio o actividad permanente”²⁸.

2. Las comunidades indígenas

Para los efectos de la Ley N° 19.253 se entiende por comunidad indígena “toda agrupación que proviene de una misma etnia indígena”. En consecuencia, para estar frente a una comunidad indígena es necesario “provenir” un mismo pueblo indígena y encontrarse en una o más de las siguientes situaciones:

- a) Provenir de un mismo tronco familiar;
- b) Reconocer una jefatura tradicional;
- c) Poseer o haber poseído tierras indígenas en común; y,
- d) Provenir de un mismo poblado antiguo (art. 9).

La “comunidad” a que haría referencia la ley en su artículo 9 es aquella de carácter sociológico y no sólo como comunidad jurídica constituida al amparo de la Ley N° 19.253, concepto que permitiría la existencia de títulos de merced indivisos inscritos en el Registro de Propiedad Indígena como comunidad

²⁷ Esta hipótesis “rompe la concepción étnica y de descendencia de la calidad de indígena de la persona, permitiendo que sujetos sin esas características accedan a la calidad de indígena en base exclusiva a su voluntad y elementos externos de tipo cultural” (Morales, 2019: 339).

²⁸ Asimismo, ha de tenerse en consideración que el artículo 126 bis de la Constitución Política de 1980 considera a Isla de Pascua como “territorio especial”, regidos por “los estatutos especiales que establezcan las leyes orgánicas constitucionales respectivas”.

sociológica y no como persona jurídica. Esta interpretación, reconocería la realidad de los pueblos del norte chileno y justificaría la situación excepcional de reconocimiento por vía jurisprudencial de tierras indígenas en titularidad a comunidades agrícolas continuadoras de comunidades sociológicas (CONADI, 2024: 28).

Según dispone la Ley N° 19.253, se entiende conformada la comunidad indígena si concurren a su constitución, a lo menos, un tercio (1/3) de las personas indígenas mayores de edad con derecho a afiliarse a ella, el que no podrá ser inferior a un mínimo de diez miembros mayores de edad²⁹. Esta comunidad gozará de personalidad jurídica por solo hecho del depósito del acta constitutiva en la respectiva Subdirección Nacional, Dirección Regional u Oficina de Asuntos Indígenas de la CONADI, debiendo ser inscrita en el “Registro de Comunidades Indígenas”, hecho que es comunicado a la Municipalidad respectiva (art. 10). La CONADI no puede negarse al registro de la comunidad respectiva, pero podrá formular observaciones que deben ser subsanadas por la comunidad, en caso contrario caduca la personalidad jurídica por el solo ministerio de la ley (art. 11).

La falta de corrección de las observaciones formuladas por la CONADI acarrea la caducidad de pleno derecho de la personalidad jurídica de la comunidad indígena. Sobre este punto, la Corte Suprema en su sentencia de 5 de junio de 2020, sostuvo que “el legislador no ha distinguido entre el otorgamiento de una personalidad jurídica "provisoria" y otra "definitiva" a favor de una Comunidad Indígena” (rol: 153 -2020, cons. séptimo), por lo que cabría entender que la personalidad jurídica se adquiere desde el momento del depósito del acta; lo contrario importaría, según la Corte Suprema:

[...] otorgar un nuevo plazo a la Administración -no previsto por la ley- para objetar la respuesta de la Comunidad Indígena a las observaciones, desconociendo con ello las obligaciones internacionales a las que se ha sometido voluntariamente el Estado de Chile, con motivo de la suscripción del Convenio N° 169 de la OIT, sin perjuicio de otros instrumentos propios del derecho internacional (rol: 153 -2020, cons. séptimo)³⁰.

Por su parte, el artículo 12 del Decreto N° 392 de 1993, dispone que la comunidad indígena constituida al amparo de la Ley N° 19.253 se disolverán por la voluntad de la mayoría sus miembros, siéndoles aplicables, en lo que fuera procedente, las normas sobre constitución de una comunidad indígena.

A marzo de 2024, según datos contenidos en el Sistema Integrado de Información CONADI, Base de Datos de Comunidades Indígenas, al amparo de la Ley N° 19.253 en Chile existen 4.743 comunidades indígenas, de las cuales 4.270 corresponden al pueblo Mapuche. Las regiones que concentran mayor

²⁹ Para verificar el cumplimiento del quorum mínimo de constitución se individualizan en el acta constitutiva a todas las personas indígenas que tengan derecho a afiliarse, sin que ello implique afiliación obligatoria (art. 10).

³⁰ El pronunciamiento de la Corte Suprema se pronuncia sobre la declaración de caducidad de la personalidad jurídica de la Comunidad Indígena Atacameña de Likan Tatay de Calama, que dedujo recurso de protección en contra de la Oficina de Asuntos Indígenas de San Pedro de Atacama dependiente de la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena (CONADI), por la dictación de la Resolución Exenta N° 0796 de 9 de octubre de 2019.

número de comunidades son las regiones de: La Araucanía con 2.427 comunidades; Los Lagos con 880 comunidades; y Los Ríos con 585 comunidades (CONADI, 2020).

En los cuadros que siguen, se puede observar el detalle de las comunidades indígenas agrupadas por pueblos y regiones.

Cuadro 1. Número de Comunidades por Pueblos Indígenas, número de familias y socios

Pueblo ³¹	N° Comunidades	N° Familias	N° Socios
Aymara	157	3.548	7.705
Quechua	10	317	815
Atacameño	40	2.108	4.356
Colla	65	936	1.488
Diaguita	141	1.674	3.176
Chango	12	103	290
Rapa Nui	28	1.490	2.878
Mapuche	4.270	97.193	171.077
Kawésqar	18	115	271
Yagán	02	22	85
Totales	4.743	107.506	192.141

Fuente: Elaboración propia, basado en CONADI (2024). Sitio web institucional.

Cuadro 2. Número de Comunidades Indígenas por Regiones y número de familias

Región	N° comunidades	N° Familias
Arica y Parinacota	74	1.258
Tarapacá	80	2.461
Antofagasta	51	2.227
Atacama	177	2.456
Coquimbo	37	255
Valparaíso ³²	35	1.541
Metropolitana	09	40
O'Higgins	-	-
Maule	03	33
Ñuble	02	19
Biobío	324	8.079
La Araucanía	2.427	62.140
Los Ríos	585	11.476
Los Lagos	880	14.974
Aysén	39	410
Magallanes	20	137
Total	4.743	107.506

Fuente: Elaboración propia, basado en CONADI (2024). Sitio web institucional.

³¹ A marzo de 2024 no existe información sobre constitución de comunidades del pueblo Selk'nam, reconocido por Ley N° 21.606, publicada en el Diario Oficial de 19 de octubre de 2023.

³² Incluye Rapa Nui.

Ahora bien, la concepción de comunidad indígena que instituye la Ley N° 19.253, no obstante centrarse en bases fácticas naturales – el tronco familiar, jefatura tradicional, posesión tierras en común, origen en un mismo poblado antiguo – en cierta forma ha sido asimilada a una asociación o sociedad que nace y se constituye de acuerdo al derecho común, a cuyo respecto los comuneros o socios tendrían derechos en una parte o cuota, lo que distorsionaría el “funcionamiento y aplicación del sistema de reconocimiento y protección de las tierras indígenas” (Aguilar, 2005).

En síntesis, según lo dicho por Aguilar (2005), la propiedad comunal indígena de la Ley N° 19.253 no se condice con la propiedad colectiva indígena, puesto que esta última pertenece al grupo en general y a ninguno de sus miembros en particular.

V. Estatuto de las Tierras Indígenas en la Ley N° 19.253

Para autores como Donoso (2014) la propiedad de la tierra constituye el núcleo inviolable de la identidad indígena. Sobre este particular, la *Guía del Convenio N° 169* de la OIT señala que:

La mayoría de los pueblos indígenas tiene una relación especial con la tierra y los territorios que habitan. Son los lugares donde vivieron sus ancestros y donde se desarrollan su historia, conocimientos, prácticas de sustento y creencias. Para gran parte de los pueblos, el territorio tiene un significado sagrado o espiritual, que va mucho más allá del aspecto productivo y económico de la tierra (2009: 91).

A esta relación estrecha que los pueblos indígenas tienen con la tierra o el territorio³³ como base de su cultura se refiere la Corte IDH en la sentencia de fondo del *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua* (2001), al señalar que:

[...] la estrecha relación que los indígenas mantienen con la tierra debe de ser reconocida y comprendida como la base fundamental de sus culturas, su vida espiritual, su integridad y su supervivencia económica. *Para las comunidades indígenas la relación con la tierra no es meramente una cuestión de posesión y producción sino un elemento material y espiritual del que deben gozar plenamente, inclusive para preservar su legado cultural y transmitirlo a las generaciones futuras.* (párr. 149).

En la actualidad, la Ley N° 19.253 al reconocer como indígenas de Chile a los descendientes de agrupaciones humanas existentes en el territorio actual del país desde tiempos precolombinos, se aproxima al Convenio al señalar de manera explícita que “para ellos la tierra [es] el fundamento principal de su existencia y cultura” (art. 1).

³³ El territorio es definido por la OIT en la *Guía del Convenio* como “la base de la economía y las estrategias de sustento, las instituciones tradicionales, el bienestar espiritual y la identidad cultural particular de la mayoría de los pueblos indígenas.” (2009: 91).

Asimismo, el artículo 1 de la Ley N° 19.253, contempla como un deber de la sociedad en general y del Estado en particular, “proteger las tierras indígenas, velar por su adecuada explotación, por su equilibrio ecológico y propender a su ampliación”. La declaración legal, en opinión de Donoso “es suficiente para justificar un análisis no sólo sobre el rol de la tierra en la arquitectura del edificio jurídico construido por el derecho estatal hacia los pueblos indígenas, sino, también, sobre sus consecuencias de política pública” (2014: 16-17).

La declaración hecha por la Ley N° 19.253 sobre la importancia de las tierras para los pueblos originarios, trae aparejado como consecuencia el deber de la sociedad en general y del Estado en particular, de:

- Proteger las tierras indígenas;
- Velar por su adecuada explotación;
- Velar por su equilibrio ecológico; y,
- Propender a su ampliación.

Los deberes antes señalados son recogidos en el estatuto de limitaciones al dominio establecidos en el artículo 13 y siguiente de la Ley N° 19.253, en su protección en la legislación ambiental y en los distintos mecanismos establecidos para la entrega y regularización de las tierras (Donoso, 2014: 17-18).

De la Historia de la Ley N° 19.253, se desprende que las prohibiciones y restricciones por ella establecidas, están en concordancia con la Constitución Política de la República. En efecto, en Primer Informe de la Comisión Especial de Asuntos Indígenas, señala que:

Por su parte, los artículos 12, 13, 15, 17 y 18 tienen carácter de normas de quórum calificado por establecer limitaciones o requisitos para la adquisición del dominio de determinados bienes, en la forma contemplada en el artículo 19 N° 23 de la Constitución Política, en relación con el artículo 63, inciso tercero, de la misma Carta Fundamental (BCN, 2023: 175).

A continuación, se analizará la estructura y mecanismos de protección, y de desarrollo de las tierras indígenas en la legislación nacional, con especial énfasis en la Ley N° 19.253.

1. ¿Qué tierras son consideradas como indígenas en la Ley N° 19.253?

La “noción” de tierras indígenas contempladas en el artículo 12 de la Ley N° 19.253, se sitúa dentro del concepto de la “*categoría de tierras registrales*” establecida en la legislación nacional, “según la cual sólo son tierras indígenas aquellas respecto a las cuales su ocupante o poseedor cuenta con un título de dominio inscrito en el Conservador de Bienes Raíces, con deslindes claramente establecidos” (Donoso, 2014: 31). Además, según dispone el artículo 15 en el Registro Público de Tierras Indígenas a cargo de la CONADI “se inscribirán todas las tierras a que alude el artículo 12 de esta ley. Su inscripción acreditará la calidad de tierra indígena”.

El artículo 12, con el cual inicia el Título II de la Ley N° 19.253, contempla cuatro categorías o fuentes de la cual emana la calidad de tierras indígenas (BCN, 2019: 3). Estas categorías son relevantes, permiten deslindar qué tierras están sujetas al estatuto de protección establecido en el artículo 13 y siguientes de la ley, y las prerrogativas o beneficios que ella misma otorga (Donoso, 2014: 30-31). Fuera de estas categorías, según señala la CONADI en la Circular N° 097 “no hay más tierras indígenas en nuestro sistema jurídico, salvo las tierras no indígenas que se transforman en indígenas por efecto de la permuta del artículo 13” (2024: 16).

El enunciado del artículo 12 da a entender que su contenido es taxativo: “*Son tierras indígenas*”. Por tanto, la calidad de tierra indígena la otorga directamente la ley por medio de los supuestos jurídicos contemplados en el artículo 12, interpretación refrendada por la jurisprudencia la Corte de Apelaciones de Temuco, la Corte Suprema, la Contraloría General de la República y la CONADI (Morales, 2019: 323). Sin embargo, “parece forzoso agregar [al catálogo] las tierras que adquieren tal calidad por permuta” (BCN, 2019: 4).

Para el legislador de la Ley N° 19.253, son tierras indígenas:

“1° Aquellas que las personas o comunidades indígenas actualmente ocupan en propiedad o posesión provenientes de determinados títulos [...].

2° Aquellas que históricamente han ocupado y poseen las personas o comunidades mapuches, aimaras, rapa nui o pascuenses, atacameñas, quechuas, collas, diaguitas, changos, kawashkar y yámana [...].

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

4° Aquellas que indígenas o sus comunidades reciban a título gratuito del Estado. La propiedad de las tierras indígenas a que se refiere este artículo, tendrá como titulares a las personas naturales indígenas o a la comunidad indígena definida por esta ley [...].”

Ahora bien, en el Convenio N° 169 de la OIT no es posible encontrar una definición expresa sobre qué tierras deben ser consideradas indígenas. Con todo, esta norma establece criterios vinculados al concepto de territorio, a saber: la tierras en relación con el territorio (art. 13.1), aspectos colectivos (art. 13.1), ocupación o utilización de alguna forma (art. 13.1), acceso tradicional para actividades tradicionales (art. 14.1), ocupación no exclusiva (art. 14.1) (Donoso, 2022: 143).

Siguiendo lo dispuesto en el artículo 12 de la Ley N° 19.253 Morales define a las tierras indígenas como:

[...] aquellos inmuebles cuyos títulos provienen de alguno de los antecesores de dominio enumerados en el artículo 12 de la Ley N° 19.253, cuando el titular sea una persona natural indígena o una comunidad indígena, y se verifique una ocupación en propiedad o posesión a la entrada en vigencia de la ley indígena; una ocupación y posesión histórica y presente; un

reconocimiento judicial; o esa propiedad o posesión se constituya por entrega a título gratuito por parte del Estado (2019: 7).

Las tierras indígenas, entonces, en el contexto del artículo 12 de la Ley N° 19.253, se conciben dentro del sistema de titulaciones indígenas estatales de carácter histórico, las cuales condujeron a la división de las tierras “dentro del sistema civil-registral-inmobiliario, necesariamente se les identifica y reconoce en los registros conservatorios de bienes raíces, dentro del derecho de bienes del derecho civil, con métodos estrictamente jurídicos” (CONADI, 2024: 16).

2. Elementos del concepto de tierras indígenas

Para encontrarnos ante un inmueble indígena – o tierras indígenas – según entiende Morales (2019), se deben reunir tres elementos copulativos, a saber: un elemento real, un elemento personal y un elemento funcional, dado por el vínculo entre el elemento real y el personal.

a.- Elemento real

Un inmueble indígena, según el artículo 12 de la Ley N° 19.253, para ser tal, requiere que sus antecedentes de dominio provengan de los títulos señalados en este artículo, a saber: título de comisario, títulos de merced, títulos que emanan de un reconocimiento judicial, títulos gratuitos otorgados por el Estado.

Las tierras a que alude el artículo 12 de la ley se inscriben en el Registro Público de Tierras Indígenas (RPTI), inscripción que acredita la calidad de tierra indígena (art. 15). Asimismo, estas tierras están exentas de contribuciones territoriales (art. 12, inciso final).

b.- Elemento personal

El artículo 12 de la Ley N° 19.253 exige que el titular del inmueble – o tierra indígena – sea una persona natural indígena o una comunidad indígena. A este respecto, cabe señalar que la Ley N° 19.253, según advierte Morales (2019), recoge el concepto étnico contemplado en la Ley N° 17.729 de 1972, que había desaparecido con el Decreto Ley N° 2.568 de 1979. De esta forma, en la actualidad las personas indígenas se conciben con independencia de si poseen o sean o no propietarios de tierras consideradas indígenas.

En consecuencia, podrán existir personas indígenas o comunidades que posean o no tierras indígenas. Sin embargo, no sería posible concebir un inmueble como indígena si ella no es patrimonio de una persona o comunidad indígena. Luego, la calidad de indígena de una persona o comunidad determina el titular, y a su vez la calidad de indígena de la tierra (Morales, 2019).

El elemento personal se expresa con claridad en el inciso penúltimo del artículo 12 de la Ley N° 19.253, al disponer con carácter perentorio que “[l]a propiedad de las tierras indígenas a que se refiere este artículo, tendrá como *titulares a las personas naturales indígenas o a la comunidad indígena* definida por esta ley”.

Lo dicho en el inciso penúltimo del artículo 12 antes citado, traería como consecuencia que sólo las personas indígenas y las comunidades pueden ser titulares de los inmuebles indígenas. Refuerza esta idea lo dispuesto por el inciso penúltimo del artículo 13 de la ley, en cuanto las tierras que, con autorización de la CONADI, pueden ser permutadas por tierras no indígenas “las que se considerarán tierras indígenas, desafectándose las primeras”.

Una excepción al elemento personal se encuentra en el inciso segundo del artículo 17 de la Ley N° 19.253, que permite la división y la enajenación de las tierras resultantes de la división de las reservas y liquidación de las comunidades, y las subdivisiones de comunidades de hecho que se practiquen de acuerdo a esta ley, con la autorización de la CONADI “para la construcción de locales religiosos, comunitarios, sociales o deportivos”, que pueden aparecer a nombre de no indígenas destinadas exclusivamente a este fin.

c.- Elemento funcional

Para Morales (2019) no sería suficiente para estar frente a un inmueble indígena la concurrencia del elemento real y personal, sería necesario que estos se vinculen a la hipótesis contemplada en cada uno de los numerales del artículo 12 de la Ley N° 19.253, verificándose copulativamente estos tres elementos.

3. Análisis de las categorías de tierras indígenas de la Ley N° 19.253

A continuación, y siguiendo la enumeración de fuentes señaladas en el artículo 12 de la Ley N° 19.253, se analizarán las diversas categorías de tierras indígenas contempladas por la ley.

3.1.- Las tierras actualmente ocupadas en propiedad o posesión por personas o comunidades indígenas, provenientes de títulos “históricos” (N° 1)

El artículo 12.1 enumera los títulos que permiten considerar como indígena las tierras que actualmente ocupan en propiedad o posesión las personas o comunidades indígenas, provenientes de determinados títulos utilizados por el Estado para entregar tierras a las personas indígenas, refiriéndose casi exclusivamente al pueblo Mapuche (López, 1999: 10).

En relación a las expresiones “*actualmente ocupan*”, “*propiedad o posesión*” y “*provenientes de*”, utilizadas por el legislador en este numeral, López (1999), explica que “*actualmente ocupan*” debe ser entendida como un elemento de hecho con relevancia jurídica. Así, la expresión “*actualmente*” tendría por finalidad deslindar las tierras indígenas de aquellas que no poseen este carácter o han pasado al patrimonio de personas no indígenas. En cuanto a “*propiedad o posesión*”, el legislador no distingue de qué tipo de posesión se trata (regular, irregular, etc.), se debería entender, entonces, que se refiere a la posesión inscrita.

Finalmente, “*proveniente de*”, implicaría que no sería necesario que los títulos mencionados en la norma sea el antecedente inmediato de la propiedad.

En el marco del artículo 12.1 de la ley son indígenas:

a) Las tierras provenientes de títulos de comisario

Los “título de comisario” son títulos otorgados por el Estado conforme a la Ley 10 de junio de 1823, que ordenó a los Intendentes de las provincias en que se dividía el país, designar a un vecino y un agrimensor para informarse sobre los pueblos de indios existentes o que hayan existido en la respectiva provincia (art. 1°). Junto a lo anterior, declaró en perpetua y segura propiedad las tierras poseídas por los indígenas (art. 3°). Asimismo, ordenó medir y tasar las tierras sobrantes pertenecientes al Estado, las cuales debían ser vendidas en pública subasta (art. 2° y 4°)³⁴.

No obstante la declaración sobre el reconocimiento perpetuo de la propiedad en posesión de los indígenas, para Aylwin y Yáñez la intención de esta ley era permitir que aquellas tierras sobrantes fueran rematadas en subastas públicas en porciones no mayores a diez cuadras (2013: 85), con el fin de “dividir la propiedad y proporcionar a muchos el que puedan ser propietarios” (art. 5 de la ley)³⁵.

Para Jara (1956), en las leyes de 1823 y 1830 se observa una especial preocupación por los terrenos sobrantes que pertenecían a los pueblos indígenas y que el Estado deseaba tasar y enajenar.

b) Las tierras provenientes de títulos de merced

El título de merced permitió concebir por primera vez una manera de titulación especial para las tierras indígenas, separándolas definitivamente del mercado común, dando origen al periodo de reducción o radicación de estas tierras (Morales, 2020: 335). El Archivo General de Asuntos Indígenas conserva un total de 2.956 títulos de merced, otorgados entre 1884-1929. Tienen como principal destinatarios a los indígenas del pueblo Mapuche, de las provincias de Arauco, Cautín y Malleco (Morales, 2019: 326).

Esta categoría comprende las tierras indígenas de conformidad con las leyes de **4 de diciembre de 1866**, de **4 de agosto de 1874**, y de **20 de enero de 1883** (art. 12.1.b). La primera de estas leyes, estableció la fundación de poblaciones en territorio mapuche (art.1)³⁶, y el deslinde de los terrenos pertenecientes a los indígenas, actividad desarrollada por una Comisión de tres miembros (art. 5)³⁷. En

³⁴ Estos títulos fueron entregados principalmente a los indígenas huilliches de la provincia de Osorno (Morales, 2019: 326).

³⁵ Para dar efectividad a lo dispuesto en la Ley de 10 de junio de 1823, la Ley de 28 de junio de 1830, estableció que los honorarios del agrimensor y el vecino interventor encargados de establecer los pueblos indígenas existentes o que haya existidos en la Provincia respectiva, serían pagados con el producto de la subasta del terreno, debiendo dar cuenta los Intendentes al Gobierno sobre las diligencias practicadas en cumplimiento de la Ley.

³⁶ Esta ley tiene su origen en la una petición del Intendente Cornelio Saavedra, quien a solicitud del Gobierno de la época presenta un plan para la ocupación gradual del territorio controlado por el pueblo Mapuche, el que consideró el traslado de la frontera hacia el sur en 100 kilómetros, hasta el río Malleco, y que las tierras debía ser declaradas de propiedad estatal y divididas en lotes pequeños (Aylwin y Yáñez, 2013: 88-89).

³⁷ Las funciones de la Comisión pasaron, por disposición del artículo 7° de la Ley de 4 de agosto de 1874, a ser desempeñadas por un Ministro de la Corte de Apelaciones de Concepción, quien podía ser auxiliado por uno o dos ingenieros existentes en la frontera. A su vez, el artículo 2° de la Ley de 20 de enero de 1883 pasaron a ser ejercidas por una Comisión compuesta por un abogado, que la presidirá, y dos ingenieros designados por el Presidente de la República.

el cumplimiento de su cometido, la Comisión debía observar el procedimiento establecido en su artículo 7°.

Una vez establecidos los límites de los terrenos, se debía extender un título de merced en favor del indígena o indígenas, el que debía ser inscrito en un libro que servía de registro conservador (art. 5). Estos “títulos de merced corresponden al establecimiento de las comunidades indígenas sobre el espacio físico que realmente ocupaban” (Zaror y Lepin, 2016: 7).

De la parte o extensión del territorio indígena deslindado correspondía levantar un plano en el que se identificaban las posesiones asignadas a cada indígena o reducción. De las tierras no asignadas pasaban a ser consideradas por la ley “*terrenos baldíos*”, y por consiguiente, de propiedad del Estado. Estos terrenos correspondían a aquellos en los cuales no se había podido probar una posesión efectiva y continua de a lo menos un año (art. 6). Las tierras baldías, y aquellas adquiridas por el Estado con posterioridad, debían ser vendidas en subasta pública en lotes que no debían exceder de 500 hectáreas (art. 3).

Según Aylwin y Yáñez, la ley de 1866 constituyó un acto jurídico de confiscación de las tierras de propiedad ancestral del pueblo mapuche, desconociendo, además, los acuerdos alcanzados durante la colonia hispana a través de los parlamentos que reconocieron la propiedad y autonomía mapuche al sur del Biobío, los que fueron mantenidos por el Estado hasta 1846 (2013: 90).

A su vez, el artículo 8° de la **Ley de 4 de agosto de 1874**, estableció que los indígenas que no hubiesen podido probar la posesión en conformidad con los artículos 6 y 7 de la Ley de 4 de diciembre de 1866, serían considerados colonos para el efecto de adjudicarles hijuelas, pero sin quedar sujetos a las condiciones impuestas a estos últimos³⁸. Por su parte, el artículo 2 de la Ley de 20 de enero de 1883 – que creó la Comisión de Radicadora de Indígenas – dispuso que se debía consultar al Presidente de la República, acompañando el plano respectivo, los casos en que la Comisión debía extender un título a favor de una persona indígena o reducción que pasare de 300 hectáreas.

De acuerdo a la Ley de 4 de diciembre de 1866, la representación de los intereses de los derechos de los indígenas en todo aquello relacionado con los deslindes de sus posesiones y contratos traslativos de dominio estaba a cargo del Protector de Indígenas (art. 8), los cuales sólo podían celebrarse válidamente cuando el que enajena tenía título inscrito (art. 4). Esta prohibición fue extendida por el artículo 5° de la Ley de 4 de agosto de 1874 a las hipotecas, anticresis, arriendos o cualquiera otro contrato sobre terrenos situados en territorio indígena³⁹.

³⁸ La posesión que no pudo ser probada y que no fueron reconocidos en propiedad, según afirman Aylwin y Yáñez (2013), corresponden a aquellos en que tradicionalmente habían utilizado para la pesca, la caza y recolección (p. 194).

³⁹ La Ley de 4 de agosto de 1874, prohibió a particulares adquirir las tierras indígenas dentro de los límites señalados en su artículo 6°, salvo los fundos debidamente inscritos. La prohibición establecida en el artículo 6 de esta norma, se extendida las hipotecas, anticresis, arriendos o cualquiera otro contrato en virtud del cual se prive directa o indirectamente a los indígenas de la posesión o tenencia del terreno, aun cuando el indígena o la reducción tengan título inscrito de propiedad, por un plazo de 10 años (art. 1, Ley de 20 de enero de 1883).

c) Las cesiones gratuitas de dominio

La letra c, del artículo 12.1 de la Ley N° 19.253 considera como título las cesiones gratuitas de dominio efectuadas conforme a la Ley N° 4.169, de 1927; Ley N° 4.802, de 1930; Decreto N° 4.111, de 1931 – que refunde a la Ley N° 4.802; Ley N° 14.511, de 1961, y ley N° 17.729, de 1972, y sus modificaciones posteriores, esto es, el Decreto Ley N° 2.568 y el Decreto Ley N° 2.750, ambos de 1979.

Las normas enunciadas por la letra c, del artículo 12.1, según la doctrina, se enmarcan dentro de un proceso de división de las comunidades indígenas que se inicia con la Ley N° 4.169, de 1927, desarrollado a través de diversas leyes que propiciaron el fraccionamiento de las tierras comunitarias, y en algunos casos su transferencia a persona no indígenas (Aylwin y Yáñez, 2013: 100). La diferencia entre estas normas, se encuentra en el procedimiento y el órgano encargado de la división (López, 1999).

Esta norma ampararía la (i) adjudicación de hijuelas individuales con inscripción en el Registro del Conservador de Bienes Raíces. Según información de la CVNT el mayor número de estos inmuebles se encuentra entre 1979 y 1988, en que se propició la división de 2.918 comunidades mapuches, con un resultado de 73.444 hijuelas individuales (2009: 455); (ii) traspaso a título gratuito a personas indígenas realizados en el marco de estas leyes cuando: no poseían título de merced, estaban disconformes con la hijuela asignada, o renunciaban a sus derechos y emigraban para convertirse en colonos; y, (iii) transferencias de predios expropiados o adquiridos por la Corporación de Reforma Agraria o cedidos al Instituto de Desarrollo Indígena para ser entregados a indígenas en virtud de los artículos 14 y 39 de la Ley N° 17.729 (Morales, 2019: 327).

López (1999) sostiene que esta norma se refiere a aquellos inmuebles entregados a título gratuito en virtud de las normas de colonización indígena, cuyos destinatarios eran aquellas personas mapuches disconformes con la hijuela obtenida o sin hijuela, que renunciaban a sus derechos convirtiéndose en colonos nacionales. A título de ejemplo se puede citar aquellos cedidos a título gratuito por el Presidente de la República a jefes de familias indígena que ocupaban y trabajaban personalmente o cuenta propia tierras fiscales *a partir del 1° de enero de 1955*, solicitados directamente o por intermedio del Juzgado de Letras de Indios (art. 82, Ley 14.511 de 1961)⁴⁰.

d) Otras formas que el Estado ha usado para ceder, regularizar, entregar o asignar tierras a indígenas

La letra d), del artículo 12.1, considera como indígenas todas tierras provenientes de “[o]tras formas que el Estado ha usado para ceder, regularizar, entregar o asignar tierras a indígenas”. El uso por parte del legislador de la expresión “**tales como**” da cuenta de un categoría abierta, incluyéndose a modo de ejemplo mecanismos de entrega de tierras de aplicación general dispuestas por la Ley N° 16.436, de 1966; el Decreto Ley N° 1.939, de 1977, y Decreto Ley N° 2.695, de 1979.

Sobre este particular, la Corte Suprema ratificó una sentencia que resolvió que las tierras provenientes de una regularización en favor de una persona indígena a través del Decreto Ley N° 2.695 son tierras

⁴⁰ Las tierras cedidas a título gratuito quedaban sujetas a las limitaciones y prohibiciones establecidas en la ley (art. 84).

indígenas (rol 3.621-2017)⁴¹. Sin embargo, el mismo tribunal el año 2012 soslayó el carácter abierto de la enumeración de la letra (d) del artículo 12.1, concluyendo que esta no era aplicable a las regularizaciones hechas en favor de personas indígenas por la Ley N°19.776 de 2003 (Corte Suprema, rol 9.781-2011: c. 16°).

Por otra parte, el legislador no distingue si la norma incluye solamente los títulos gratuitos o también comprende a los títulos onerosos, considerando el uso del término “cesión” comprendería aquellas transferencias ambos títulos. Además, se argumenta que las normas citadas a título de ejemplo se refieren a títulos gratuitos (López, 1999). Con todo, según Morales la norma excluye del supuesto las leyes de reforma agraria (2019: 327).

e) Aquellas asignadas a beneficiarios indígenas por las leyes de Reforma Agraria

La letra e, del artículo 12.1 de la Ley N° 19.253, señala que son tierras indígenas aquellas (i) provenientes de beneficiarios de las leyes N° 15.020, de 1962 y N° 16.640, de 1967 (Reforma Agraria); (ii) ubicadas en las Regiones II, III, IV, V, VIII, IX y X; que (iii) sean inscritas en el Registro de Tierras Indígenas; y, (iv) que a juicio de la CONADI, constituyan agrupaciones indígenas homogéneas.

En otras palabras, se trata de tierras que cuyos titulares son asignatarios de parcelas otorgadas en virtud de las leyes de Reforma Agraria, aunque de alcance general y que en casos puntuales tuvieron como asignatarios a indígenas. En este caso, no constituye tierra indígena la parcela de una persona indígena en forma aislada, sino de agrupaciones indígenas de carácter homogéneo (López, 1999: 15). La CONADI, entiende este requisito como una exigencia de tipo geográfico más que asociativo (Morales, 2019: 328).

3.2.- Tierras históricas o ancestrales (N° 2)

El numeral 2° del artículo 12 considera como tierras indígenas “[a]quellas que históricamente han ocupado y poseen las *personas o comunidades* mapuches, aimaras, rapa nui o pascuenses, atacameñas, quechuas, collas, diaguitas, changos, kawashkar y yámana”⁴².

Adicionalmente, la norma exige que estos derechos “sean inscritos en el Registro de Tierras Indígenas que crea esta ley, a solicitud de las respectivas comunidades o indígenas titulares de la propiedad” (art. 12.2), situación que excepcionaría el carácter declarativo de este registro, pasando ser constitutivo. En este sentido, “la tierra históricamente poseída por indígenas, adquiere la condición de tierra indígena por la inscripción en el señalado registro” (BCN: 2019: 8).

Las tierras históricamente poseídas por indígenas para ser consideradas tales, deben cumplir con los siguientes requisitos: (i) poseer una vinculación histórica con algunos de los pueblos señalados en el artículo 12.2; (ii) estar en posesión de comunidades o personas pertenecientes a dicho pueblos; y, (iii) ser inscritas a requerimiento de su titular (BCN: 2019: 8).

⁴¹ En el mismo sentido sentencia rol N° 4384-2007: cons. 6.

⁴² Cabe hacer presente que la Ley N° 21.606, incorporó al pueblo Selk’nam entre las principales etnias indígenas reconocidas por el Estado, sin embargo no los incluyó en el artículo 12.2. Algo semejante aconteció la incorporación del pueblo Diaguita en el catálogo de las principales etnias indígenas de Chile, esto fue solucionado por la Ley N° 21.273 que reconoció al pueblo Chango.

Con todo, la ocupación y posición histórica, sea por las comunidades o personas indígenas, debe calificarse por la CONADI al recibir la solicitud de inscripción correspondiente en el Registro de Tierras Indígenas (López, 1999).

Por otra parte, Aguilar (2005) afirma que este numeral ampara las tierras en virtud de “un título indígena que se fundamenta en la posesión, ocupación y uso que tradicional e históricamente han hecho de ellas los pueblos indígenas y que sería regido por la costumbre o derecho indígena”. Morales, entiende que este numeral “abre el lente de la perspectiva civil y de dominio individual a una noción más impregnada del concepto de territorio del Convenio N° 169” (2019: 329).

3.3.- Tierras provenientes de los títulos y modos señalados en los números 1 y 2, declaradas pertenecientes en propiedad a personas o comunidades indígenas por los Tribunales de Justicia (N° 3)

Este numeral reconoce como indígenas las tierras declaradas a futuro, es decir, con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley N° 19.253, pertenecientes a personas o comunidades indígenas por los Tribunales de Justicia, siempre que provengan de títulos asignados por el Estado o sean calificadas como tierras históricas, conforme al artículo 12 números 1 y 2.

Se trata de tierras litigiosas, en que una de las partes funda su derecho en algunos de los títulos señalados en el 1, en que un tribunal declare el derecho en su favor (López, 1999: 15), dotando directamente de la calidad de indígena a las tierras reclamadas por sentencia firme y ejecutoriada.

La norma parece confirmar que el artículo 12.1 exige la posesión al momento de entrada en vigor de la Ley N° 19.253, puesto que precisamente por ello, se hace necesaria una disposición que señale que las tierras provenientes de tales títulos (del 12.1) restituidas judicialmente también son indígenas. En cuanto al artículo 12.2, cabe recordar que exige “solicitud de las respectivas comunidades o indígenas titulares de la propiedad”, es decir, voluntad del titular. En consecuencia, no sería suficiente la sola sentencia restitutoria (BCN, 2019: 10).

3.4.- Tierras que personas o comunidades indígenas reciban a título gratuito del Estado (N° 4)

Finalmente, el artículo 12.4 de la Ley N° 19.253, cataloga como indígenas las tierras otorgadas a las personas o comunidades indígenas a título gratuito por parte del Estado. En conformidad con esta norma, las tierras que se asignen en el futuro a las personas o comunidades indígenas a título gratuito tendrían la calidad de indígenas (López, 1999: 15).

Para Morales (2021), esta disposición constituye la materialización del principio de ampliación de las tierras indígenas contemplado en el inciso final del artículo 1 y la letra e), del artículo 39 de la ley, cuya principal hipótesis práctica sería la adquisición de tierras no indígenas adquiridas con cargo al Fondo de Tierras y Aguas de la CONADI, que se inscriben en RPTI, las que son inembargables por 25 años contados desde la fecha de la inscripción en el Registro (451-452).

Del tenor del N° 4 del artículo 12, se desprende que esta disposición no limita el reconocimiento de la calidad indígena de las tierras a una determinada zona geográfica – como sí lo hace respecto de aquellas de la reforma agraria – ni a aquellas hechas en función de una legislación específica, como lo hace respecto de las reconocidas mediante sentencia judicial (BCN: 2019: 7).

Según sostiene López (1999), quedan comprendidas en esta categoría aquellos inmuebles asignados a personas rapa nui, en conformidad con las disposiciones del Decreto Ley N° 2.885, de 1979, que autoriza a otorgar títulos gratuitos de dominio en terrenos fiscales, urbanos o rurales de Rapa Nui (art. 1), por la Comisión de Desarrollo de Isla de Pascua.

3. 5. Tierras no indígenas adquiridas mediante permuta

El inciso tercero del artículo 13 de la Ley N° 19.253, contempla la posibilidad que personas naturales indígenas adquieran por permuta tierras no indígenas autorizadas por la CONADI, en conformidad con las normas legales. En este caso, las tierras indígenas entregadas pierden la calidad de tales, y la adquieren las tierras no indígenas (BCN, 2019: 7), es decir, la tierra no indígena pasa a tener la calidad de indígena, lo que implica que quede amparada por el estatuto aplicable de las tierras indígenas.

4. Ubicación geográfica de las tierras indígenas

En cuanto al ámbito geográfico de las tierras indígenas, solo los títulos emanados de la reforma agraria – letra e, artículo 12.1 – están limitados a aquellos entregados en las regiones del Biobío, (Ñuble), La Araucanía, (Los Ríos) y Los Lagos y cuyos beneficiarios “constituyan agrupaciones indígenas homogéneas” y soliciten su inscripción en el Registro de Tierras Indígenas.⁴³

Los títulos de comisarios, de merced, de cesiones o regularizaciones realizadas en virtud de la legislación indígena, poseen implícito el ámbito geográfico al que corresponden esos títulos entregados. Así, tratándose de la letra d, del artículo 12.1 que comprende todas las formas que ha utilizado el estado para asignar tierras indígenas podrían existir “casos fuera de la zona tradicionalmente reconocida como mapuche” (BCN, 2019: 5).

No obstante lo dicho, López (1999), afirma que una interpretación sistemática y fidedigna exige limitar las tierras que pueden ser consideradas como indígenas a aquellas que han sido reconocidas legalmente por el Estado chileno a lo largo de la historia o en el derecho vigente. Siendo así, debe tratarse de tierras agrícolas y no urbanas, pese a que la ley no lo explicita.⁴⁴ Por su parte, Uribe, sostiene que las tierras que derivan de estos títulos y que deben ser consideradas como indígenas son solo aquellas en que dichos mecanismos legales han sido utilizados para sanear “el dominio de tierras que constituían antiguamente comunidades indígenas” (Uribe, 1994: 80).

5. Ubicación urbana – rural de las tierras indígenas

¿Pueden las tierras ubicadas dentro del radio urbano calificarse como indígena? El artículo 12 de la Ley N° 19.253 no contiene referencias especiales para calificar la tierra indígena. Siendo así, tendría relevancia la ubicación de inmueble (urbano o rural). Sobre este particular, la Contraloría General de la

⁴³ Las regiones del Biobío y Los Lagos han sido divididas con posterioridad a la Ley N° 19.253, creándose las nuevas regiones de Los Ríos en la parte norte de la región de Los Lagos y Ñuble, al norte de la del Biobío (ley N° 20.174 de 2012 y N° 21.033 de 2017, respectivamente). Tanto la Ley N° 20.174 como la Ley N° 21.033 disponen que las referencias legales hechas a la región original, se entienden hechas a ambas regiones (la original y la nueva) (arts. 11 y 14 respectivamente). Por lo tanto, ambas regiones deben considerarse en el ámbito de aplicación de la letra (e) del artículo 12.1 de la Ley N° 19.253.

⁴⁴ Además, López (1999) de todos modos, parece apuntar a que tierras agrícolas no pueden permutarse por tierras urbanas, y en ningún caso a que el cambio de uso de suelo pueda implicar la desafectación de la tierra indígena.

República, en su dictamen N° 17.582- 2015, sostuvo que la ubicación en el radio urbano de la tierra carece de incidencia en su calificación de tierra indígena. En efecto, el ente contralor señaló que:

Enseguida, en lo relativo *al hecho de que el lote N° 43 esté ubicado en el radio urbano de la comuna de Padre Las Casas*, de acuerdo con el plan regulador comunal en vigor, como constitutivo de un eventual impedimento para su calidad de tierra indígena, *procede manifestar que ello no tiene incidencia en tal calificación*, puesto que el artículo 12 de la ley N° 19.253, que constituye una preceptiva expresa y especial sobre la materia, *no contempla distinción alguna acerca de la ubicación del terreno de que se trate*.

La Contraloría General se pronunció nuevamente sobre el punto en su dictamen N° 45.5416, de 22 de febrero de 2024, pronunciarse sobre el requerimiento formulado en el Oficio N° 1.908, de 2023 del Prosecretario del Senado, remitiendo copia de la presentación del H. Senador Sr. Francisco Huenchumilla, quien solicitó “un pronunciamiento sobre si las tierras indígenas agrícolas que, al ser incorporadas a los planes reguladores, pasando a ser urbanas, dejan de tener la calidad de indígena y pierden, en consecuencia, los beneficios contenidos en la ley N° 19.253”. Al respecto, la Contraloría reiteró su jurisprudencia sentada en su dictamen de 2015, y concluyó que “[...] las tierras agrícolas indígenas que pasaron a ser urbanas al incorporarse en los planes reguladores no pierden su condición de tierras indígenas.”

Al respecto, el Relator Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas Francisco Calí Tzay, en su Informe anual a la Asamblea General de la ONU correspondiente al año 2021, reconoce que la expansión urbana alcanza también a las tierras tradicionales indígenas:

Los pueblos indígenas también pueden encontrarse residiendo en sus territorios tradicionales que **se han transformado en áreas metropolitanas con el paso del tiempo**, lo que ha provocado su urbanización y la desposesión y pérdida de sus tierras ancestrales (párr. 12).

Asimismo, el Relator Francisco Calí, afirma que la expansión de las fronteras urbanas genera el aumento del precio de la tierra y “las comunidades indígenas que viven en las ciudades o cerca de ellas han llegado a individualizar y vender sus tierras comunales, generando el desplazamiento de familias y la transformación de su vida comunitaria” (2021: párr. 26) e incluso “conservan su vida colectiva, sus costumbres y tradiciones en las ciudades y desarrollan nuevas formas de expresión cultural. En otras palabras, conservan los derechos individuales y colectivos en el proceso de urbanización” (2021: párr. 41).

VI. Reglas Particulares sobre Tierras Indígenas

La Ley N° 19.253 en materia de tierras indígenas contempla normas especiales o particulares para mapuches huilliche (arts. 60-61), aimaras y atacameños y demás comunidades indígenas del norte del país (arts. 62 a 65 bis), pueblo Rapa Nui, (arts. 66 a 71) e indígenas de los Canales Australes (arts. 72-74). Todos estos pueblos se encontrarían amparadas por el estatuto especial indígena⁴⁵.

1. Tierras Mapuche Huilliche

Las titulaciones históricas correspondientes a las tierras Mapuches Huilliches, antes de la publicación de la Ley N° 19.253, están dadas principalmente por los (i) títulos de realengo; (ii) títulos de comisarios; y, (iii) títulos de merced, aunque en menor medida (art. 12.1, letras a y b), sin perjuicio de las normas de propiedad austral⁴⁶. Asimismo, estos títulos se encuentran en leyes especiales indígenas (art. 12.1, letra c), en cesiones gratuitas y regulaciones (art. 12.1, letra d).

En cuanto a las titulaciones posteriores a la publicación de la Ley 19.253, están dadas por las ocupaciones y posesiones históricas, inscritas en el Registro Público de Tierras Indígenas a cargo de la CONADI (art. 12 N° 2), por las tierras recuperadas judicialmente (art. 12 N° 3), y aquellas tierras sumadas por deber de ampliación de tierras indígenas, ya sea en virtud del Fondo de Tierras y Aguas de CONADI, o el Decreto Ley N° 1939, de 1979, u otros cuerpos legales (art. 12 N° 4).

2. Tierras indígenas de pueblos del Norte del País

Los pueblos originarios del norte del país han ocupado desde antiguo las regiones de Arica y Parinacota, Tarapacá, Antofagasta y Atacama, siendo los territorios al norte de Copiapó incorporados después de 1879. Por lo mismo, la defensa de la propiedad y los recursos naturales se basa en la existencia de una ocupación territorial ancestral, que en muchos casos los pueblos conservan desde el periodo colonial y el republicano e incluso desde el periodo prehispánico (Yáñez y Molina, 2008, 48-49).

La ley indígena contempla disposiciones particulares y complementarias respecto de las tierras de los pueblos Aimaras, Atacameños, Diaguitas, Changos, y demás Comunidades Indígenas del Norte del país⁴⁷, como el pueblo Quechua y Colla⁴⁸.

⁴⁵ No es posible soslayar que la Ley N° 19.253 “toma la realidad del pueblo indígena Mapuche como base de su regulación, lo que se justifica por criterios cuantitativos de presencia Mapuche a la fecha de dictación de la ley y por un cúmulo de circunstancias históricas que permitieron que las tierras indígenas Mapuche subsistieran en el sistema jurídico” (CONADI, 2024: 3). Sin embargo, sus disposiciones son aplicables a todos los pueblos y comunidades reconocidas por el inciso segundo del artículo 1 de la Ley.

⁴⁶ La legislación conocida como “Ley de Propiedad Austral”, tuvo como objeto promover la regularización de la propiedad al sur del río Malleco y al norte de la provincia de Magallanes (Aylwin y Yáñez, 2013: 101-102).

⁴⁷ Por razones históricas, respecto de los pueblos y comunidades del norte de Chile, Isla Rapa Nui y pueblos de los canales australes no existieron títulos de Realengo, de Comisario y Merced, vinculados a los pueblos de zona sur.

⁴⁸ El inciso 2 del artículo 62 de la Ley N° 19.253 hace aplicable estas disposiciones, a título de ejemplo, “a otras comunidades indígenas del norte del país, tales como quechuas y collas”, lo que importa el reconocimiento futuro de otros pueblos no contemplados expresamente en la norma. Las comunidades correspondientes a estos pueblos a abril de 2023, disponible en: <http://bcn.cl/3dz0p> (agosto, 2024).

Respecto de pueblos antes señalados se reconocen tierras de: (i) propiedad indígenas individualmente considerados; (ii) tierras de comunidades; (iii) tierras patrimoniales de distintas comunidades indígenas; y, (iv) el deber especial de protección de las aguas.

No obstante que la propiedad ancestral de los pueblos del norte puede remontarse en el tiempo, el saneamiento o regularización sería la forma de constituir la titularidad del dominio de estos pueblos. En este sentido, se pueden citar el Decreto Ley N° 2.695, de 1979, como las normas de carácter general y especial, así como la constitución de propiedad sobre bienes fiscales, por medio de cesiones gratuitas del Decreto Ley N° 1.939, de 1979.

En consecuencia, las tierras indígenas que calificarían como tales serían aquellas comprendidas en el artículo 12.1, letra d), o aquellas por ocupación o posesión histórica del artículo 12.2, cuando corresponda. Además, se deben considerar aquellas tierras recuperadas judicialmente en conformidad de la Ley N° 19.253 contempladas en su artículo 12.3; y aquellas que se suman en virtud del deber del deber de ampliación de tierras indígenas (art. 12.4), sea en virtud del Fondo Especial de Tierras y Aguas, el Decreto Ley N° 1.939 de 1979 u otros cuerpos legales.

Asimismo, se debe hacer referencia que en el caso de los pueblos indígenas, la mayoría de los dominios de tierra comunitaria está inscrita a nombre de comunidades que configuran la agrupación que reconoce el artículo 9 de la Ley N° 19.253 y no a nombre de la persona jurídica constituida conforme su artículo 10. Fundado en una concepción sociológica de la comunidad, se explicaría el reconocimiento jurisprudencial de la titularidad de la tierra indígena a comunidades agrícolas (CONADI, 2024).

A este respecto, se pueden citar el fallo de la Corte de Apelaciones de Copiapó sobre la *Comunidad Diaguita los Huasco Altinos* (rol N°144-2019). Se trata de una comunidad que se constituyó en 1997 como Comunidad Agrícola bajo el DFL N°5, con anterioridad al reconocimiento de la etnia Diaguita dentro del catálogo del artículo 1 de la Ley N° 19.253. Las tierras de esta agrupación fueron inscritas a nombre de la comunidad bajo la protección de la Ley N° 19.253, por lo que se declaró nulos la enajenación de derechos y acciones realizadas por algunos comuneros agrícolas a terceros no indígenas.

El artículo 64 de la Ley N° 19.253, contempla expresamente la existencia de aguas indígenas de las comunidades Aymaras y Atacameñas, en cuya virtud son consideradas bienes de propiedad y de uso de la comunidad, a la vez que se prohíbe constituir nuevos derechos de agua sobre “lagos, charcos, vertientes, ríos y otros acuíferos que surten a las aguas de propiedad de varias Comunidades Indígenas establecidas por esta ley sin garantizar, en forma previa, el normal abastecimiento de agua a las comunidades afectadas”.

La forma histórica de constituir la titularidad formal de dominio de indígenas sobre las tierras del Norte ha sido el saneamiento o regularización, tanto por el Decreto Ley N° 2695, de 1979, como por cuerpos legales generales y especiales anteriores, como el artículo 58 del Reglamento del Conservador de Bienes Raíces y el artículo 30 de la Ley N° 6.382; y -también- la constitución de propiedad sobre bienes fiscales, a través de las cesiones gratuitas del Decreto Ley N° 1939, de 1979, como -a su vez- por cuerpos legales y especiales anteriores.

3. Tierras indígenas del pueblo Rapa Nui

Antes de la dictación de la Ley N° 19.253, la forma histórica de constituir la propiedad indígena en Isla de Rapa Nui era por medio de Títulos Provisorios otorgados por aplicación de la Ley N° 3.220, entre 1917 y 1966. En virtud de esta, se otorgaba la tenencia de un terreno a una persona isleña, bajo la condición de cercar, plantar y transferirlo a su descendencia.

Con el inicio la vigencia de la Ley N° 16.441 (o Ley Pascua), la administración de la propiedad fiscal pasó al Ministerio de Tierras y Colonización, que continuó otorgando títulos provisorios durante la década de 1970, además se entregan las primeras Actas de Radicación. Desde que la Armada de Chile toma el control de la Isla (1953), se comienzan a otorgar las primeras transferencias de estos títulos – Títulos Provisorios y Actas de Radicación – por medio de “cesiones de derechos”, práctica que se ha consolidado como una costumbre (CONADI, 2024).

A partir de 1979, la titularidad del dominio sobre las tierras en Rapa Nui se verifica a través del Decreto Ley N° 2.885 de 1979, que estableció otorgamiento de títulos de dominio y administración de terrenos fiscales en la Isla, las que poseen el carácter de indígenas que al tenor del artículo 12.4 de la Ley N° 19.253⁴⁹, por disposición expresa del artículo 69 inciso tercero de la misma.

Antes de la titulación conforme a la ley, según la Circular N° 097 de la CONADI “previo a dicho evento, se trata de potenciales tierras indígenas, sujetas en el intertanto al sistema de cesiones levantado al tenor de los usos y costumbres Rapa Nui, procedimentalmente radicado hoy en la Oficina Provincial del Ministerio de Bienes Nacionales, con previa aprobación de la Subcomisión de Tierras de CODEIPA” (2004: 74).

Con todo, es posible la constitución de la propiedad indígena antes de la Ley N° 19.253, por: (i) otras formas que el Estado ha usado para ceder, regularizar, entregar o asignar tierras a indígenas – que no sería taxativo (art. 12.1, letra d; (ii) ocupación o posesión histórica con inscripción en el RPTI (art. 12.2); recuperación judicial (art. 12.3); o bien, (iii) por una eventual ampliación hecha por la CONADI, por el Fondo de Tierras y Aguas, u otros cuerpos legales (art. 12.4).

4. Tierras indígenas de los pueblos de los Canales Australes

Los pueblos indígenas de los canales australes son, según dispone el artículo 72 de la Ley N° 19.253, “los yámanas o yaganes, kawaskhar o alacalufes u otras etnias que habiten en el extremo sur de Chile y los indígenas provenientes de ellas”. Asimismo, en virtud de la Ley N° 21.606, debería entenderse incorporado en la norma al pueblo Selk’nam.

Por disposición de la Ley N° 19.253, la CONADI procurará entre otros, “[o]btener su reasentamiento en sus lugares de origen u otros apropiados” y “[e]stablecer zonas especiales de pesca y caza y áreas de extracción racional de elementos necesarios para su supervivencia y desarrollo” (art. 74, letras b y c).

⁴⁹ Véase, además, las normas del Reglamento de la Comisión de Desarrollo de la Isla de Pascua (CODEIPA), contenido en el Decreto Supremo N° 3, Ministerio de Planificación, de 2000.

En cuanto a la propiedad de la tierra, hay que señalar que en 1906 el Fisco de Chile la solicitó e inscribió a su nombre⁵⁰. En consecuencia, las tierras de Magallanes, en conformidad con los artículos 589 inciso segundo y 590 del Código Civil, pasaron a formar parte de los bienes fiscales.

A la luz de lo dispuesto en el artículo 72 de la Ley N° 19.253, las tierras de los pueblos de los canales australes se encontrarían amparadas por: (i) la letra d) del artículo 12.1, referida a otras formas que el Estado ha usado, antes de la Ley N° 19.253, para ceder, regularizar, entregar o asignar tierras indígenas, tales como el Decreto Ley N° 1.939, de 1977 y el Decreto Ley N° 2.695, de 1979; (ii) conforme al artículo 12.2, es decir, por ocupación o posesión histórica, cuando ellas han sido inscritas en el RPTI; (iii) por recuperación en sede judicial (art. 12.3); y, (iv) por aplicación del deber de ampliación de las tierras, por el Fondo de Tierras y Aguas, o por el Decreto Ley N° 1.939, de 1979, u otros cuerpos legales (art. 12.4).

5. Usos comunitarios en tierras fiscales

Por otra parte, la Ley N° 19.253 reconoce el derecho de las personas indígenas a ejercer comunitariamente actividades en “los sitios sagrados o ceremoniales, cementerios, canchas de guillatún, apachetas, campos deportivos y otros espacios territoriales de uso cultural o recreativo, que sean de propiedad fiscal” (art. 19).

La transferencia de los inmuebles antes señalados puede ser solicitada a título gratuito por cualquier comunidad indígena. Si existen dos o más comunidades interesadas, todas ellas tienen derecho a solicitar la transferencia del inmueble (art. 19). La calificación, determinación y asignación de los bienes y derechos se realiza por medio de una resolución expedida por el organismo público respectivo (art. 19).

VII. Protección de las Tierras Indígenas en la Ley N° 19.253

El artículo 13 de la Ley N° 19.253, invoca el “interés nacional” para establecer que las tierras contempladas en el artículo 12 **“gozarán de la protección de esta ley y no podrán ser enajenadas, embargadas, gravadas, ni adquiridas por prescripción, salvo entre comunidades o personas indígenas de una misma etnia.”** En consecuencia, esta norma se aparta del principio de la libre circulación de los bienes establecido en el Código Civil (Donoso, 2014: 39)⁵¹.

El Convenio N° 169 de la OIT contempla una serie de disposiciones que protegen el derecho a la propiedad y a la posesión, lo que pone en relieve la importancia crucial que tienen las tierras y territorios indígenas para los pueblos originarios (OIT, 2009: 91). Estas medidas están establecidas en los artículos 14 a 19 del Convenio.

La historia de la Ley N° 19.253 da cuenta que el objetivo de su artículo 13 es la protección del sector indígena a través de una prohibición, con el fin de “evitar las figuras encubiertas y dolosas de

⁵⁰ El Ejecutivo de la época, a través del Ministerio de Relaciones Exteriores, Culto y Colonización, antecesor del Ministerio de Tierras y Colonización, hoy Ministerio de Bienes Nacionales, solicitó al Juzgado de Letras (Magallanes) la inscripción de la tierras a nombre del Fisco, la que consta en la foja 221 vuelta N° 810, del Registro de Propiedad correspondiente al año 1906, del Conservador de Bienes Raíces de Magallanes, hoy de Punta Arenas.

⁵¹ Para profundizar sobre las prohibiciones establecidas en el artículo 13 de la Ley N° 19.253, ver: BCN. 2019. Estatuto jurídico de las tierras mapuche en Chile. Análisis legal.

enajenación” (BCN, 2023b: 179). En consecuencia, lo que persigue esta norma es impedir que las tierras salgan del patrimonio de las personas y comunidades indígenas, puesto que ellas son el fundamento principal de su existencia y cultura, por lo que la falta de protección podría acarrear la desaparición de la cultura indígena (Donoso, 2014: 38).

En el mismo sentido, la Corte Suprema en un fallo de 14 de mayo de 2024 sostuvo que la finalidad de la protección que establece la ley:

[...] es evitar que las tierras indígenas abandonen el sistema de protección creado por la normativa especial, es decir, que reconocida su calidad de tal, por las formas y mecanismos que se regulan en el artículo 12 de la señalada ley, sean enajenadas o prescriban respecto de quienes no tengan la calidad de indígenas, estableciéndose como única excepción que aquello ocurra entre comunidades o personas indígenas de una misma etnia, dado que lo que se protege es aquella vinculación con el territorio ancestral que se encuentre debidamente acreditada (rol: 7317 -2022, cons. cuarto).

La normativa protectora que regula las tierras indígenas se fundamenta en el interés nacional, en razón de los valores involucrados, particularmente la paz social (Corte Suprema, rol: 7317 -2022, cons. cuarto), y que hunde sus raíces en:

[...] la experiencia histórica de pérdida o desmedro y en el reconocimiento actual de la importancia primordial que tiene la tierra para el indígena y la incidencia en su sobrevivencia como pueblo, lo que emana no sólo de su significado económico como elemento de producción y subsistencia, sino también de su significado espiritual o cultural, como elemento de identificación e inspirador de su cosmovisión. (CONADI, 2024: 23).

La estructura del artículo 13 de la ley N° 19.253 puede ser resumida como se muestra en el cuadro siguiente:

Cuadro N° 3: Estructura del artículo 13 de la Ley N° 19.253

Regla	Contenido
Regla General	Las tierras indígenas no pueden ser enajenadas, embargadas, gravadas, ni adquiridas por prescripción, <i>salvo</i> entre comunidades y personas de la misma etnia.
Excepción a la Regla General	Las tierras indígenas pueden ser gravadas previa autorización de la CONADI. <u>Excepción:</u> no puede gravarse la casa-habitación de la familia indígena ni el terreno necesario para su subsistencia.
Regla Especial 1	Las tierras cuyos titulares sean comunidades indígenas no pueden ser arrendadas, dadas en comodato, ni cedidas a terceros en uso, goce o administración

Regla	Contenido
Regla Especial 2	Las tierras cuyos titulares sean personas naturales pueden ser arrendadas, dadas en comodato, y cedidas a terceros en uso, goce o administración por un plazo no superior a 5 años
Regla Especial 3	Las tierras de personas naturales se pueden permutar por tierras de no indígenas que tengan un valor comercial similar debidamente acreditado, previa autorización de la CONADI. No pueden ser permutadas las tierras asignadas a las personas rapa nui.

Elaboración propia.

De esta manera, de acuerdo a Bengoa (2017: 18) se configura lo que ha sido llamado “sub-mercado” de recursos territoriales indígenas, “cuyo principio general es que las tierras indígenas solo pueden ser objeto de negocios jurídicos entre personas y comunidades de la misma etnia indígena” (BCN: 2019: 11).

Ahora bien, la Circular N° 097 de la CONADI señala que el mercado de tierras indígenas va a depender del pueblo indígena reconocido, en que:

[...] los sujetos habilitados para entrar a él son los indígenas del mismo pueblo, los que pueden obrar con total libertad dentro del mismo, estando dadas las restricciones exclusivamente para impedir el acceso de terceros no indígenas o indígenas de otro pueblo a dicho mercado, o -si se quiere mirar desde otra perspectiva- para evitar la salida de tierras indígenas del mercado restringido indígena (2024: 23).

Como ya se ha dicho, tanto la normativa nacional como internacional reconoce la vinculación de los pueblos originarios y la tierra. Sobre este particular, la Corte Suprema ha sostenido que lo lógico es que se proteja la propiedad comunitaria, ya que:

[...] el Convenio N° 169 de la OIT utiliza el concepto territorio, por lo que cuando la Ley Indígena se refiere a personas o comunidades indígenas no está señalando a predios aislados sino que a la propiedad comunitaria, ya que de lo contrario se llegaría al extremo que cualquier ciudadano con ascendencia indígena que haya comprado un inmueble, no lo podría enajenar, afectando con ello el derecho de propiedad del titular garantizado por la Constitución Política de la República (rol: 62145 -2023: cons. quinto).

La Ley N° 19.253, sanciona con la nulidad absoluta de los actos jurídicos que se celebren en contravención a su artículo 13. La nulidad absoluta puede ser declarada de oficio por el juez si está manifiesta en el acto o contrato que se revisa. Asimismo, podrá ser solicitada por cualquier persona interesada, salvo la que celebró el acto a sabiendas, y se sana al transcurrir al menos diez años de su celebración.⁵²

⁵² Ver los artículos 1.683 y 1.684 del Código Civil.

En cuanto a la legitimación para pedir o alegar la nulidad del acto o contrato, la Corte Suprema ha sostenido que, tratándose de una nulidad absoluta y “atendida la fuerza que entraña tal precepto [las prohibiciones del artículo 13]” el juez está autorizado a declarar la nulidad de oficio, por lo que es irrelevante que la parte demandante haya conocido el vicio al momento de celebrar el acto” (rol 4.384-2007: cons. 7°)⁵³.

En relación con el carácter manifiesto del vicio, la Corte Suprema ha señalado que tratándose de una sesión de derechos hereditarios donde la causante tenía apellido mapuche, no era lícito que el Tribunal declarase de oficio la nulidad, ya que no era posible inferirlo de la sola lectura de la escritura de compraventa, que no aludía a un terreno en particular (rol 11.58-2001).

Un criterio similar aplicó la Corte Suprema tratándose de una compraventa de tierra indígena, señalando que dicha calidad no era evidente en la escritura de compraventa, sino que se requería analizar los títulos para concluir que se trataba de tierra indígena (BCN, 2019: 21). Por esta razón, el juez no podría declararla de oficio la nulidad (rol 7.168-2017: cons. 10).

VIII. El Registro Público de Tierras Indígenas

Como se ha señalado más arriba, el artículo 1 de la Ley N° 19.253 contiene un mandato legal general dirigido al Estado para “proteger las tierras indígenas, velar por su adecuada explotación, por su equilibrio ecológico y propender a su ampliación”. Asimismo, el Convenio 169 establece el deber del Estado “determinar las tierras que los pueblos interesados ocupan tradicionalmente y garantizar la protección efectiva de sus derechos de propiedad y posesión” (art. 14.2).

La Ley N° 19.253 establece entre otras funciones de la CONADI, la mantención de un Registro Público de Tierras Indígenas (RPTI) (art. 39, f)⁵⁴, el que “funciona como un mecanismo gratuito de publicidad y prueba acerca del carácter indígena de la tierra inscrita, complementando así las formas de protección de la tierra indígena” (BCN, 2019: 22). El inciso primero del artículo 15 dispone que:

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

Se trata de un registro único, según señala la CONADI en su página web oficial “de carácter permanente, tiene como objetivo principal la incorporación de las tierras a esta instancia que acredita su calidad de indígena”⁵⁵. Su propósito es:

⁵³ En el mismo sentido, Corte Suprema, rol 6.570-2008.

⁵⁴ El registro tiene su origen en el mensaje presidencial, el cual era concebido como el continuador legal del Archivo de Tierras Indígenas dependiente del Instituto de Desarrollo Agropecuario (BCN, 2019: 22, nota 111).

⁵⁵ El Registro, se encuentra dividido en: (a) Registro Norte: regiones I, II, III y IV, para tierras indígenas andinas, con sede en Iquique; (b) Registro Insular: comprende la provincia de Isla de Pascua para tierras indígenas Rapanui, con sede en Isla de Pascua; (c) Registro Centro Sur: abarca las regiones VIII, IX y X, para tierras indígenas mapuche, con sede en Temuco; y (d) Registro Sur: abarca las regiones XI y XII para tierras indígenas kawesqar y yámana o yagán, con sede en Punta Arenas (CONADI, s/f, art. 2, Decreto N° 150, MIDEPLAN).

[...] es mantener un catastro actualizado de consulta permanente, tanto para los beneficiarios indígenas como para personas naturales externas y este propio servicio, lo cual permite dimensionar el territorio indígena para asumir la ejecución de programas y proyectos, además de focalizar recursos de inversión pública y subsidios hacia la población indígena a lo largo del país (CONADI, s/f).

El Registro tiene un libro repertorio y un registro de tierras indígenas. En el primero, se anotan los títulos que se presentan, y en el segundo, se registra la propiedad y las subinscripciones con el tipo de acto, el nombre de las partes y la fecha del mismo.⁵⁶ Asimismo, se incorporan las inscripciones sobre tierras indígenas que estuvieren vigentes en el "Archivo General de Asuntos Indígenas" y que dicen relación con el artículo 12 de la Ley N° 19.253" (art. 4, Decreto 150). La CONADI está autorizada para denegar la inscripción "por resolución fundada", de lo que se desprende que la inscripción procede también a petición de parte (art. 15, Ley)⁵⁷.

La inscripción, en general, tendría carácter meramente declarativo⁵⁸, salvo en aquellos casos en que el propio artículo 12 de la ley lo exige para que la tierra sea considerada indígena.⁵⁹ Para mantener actualizado el registro, el artículo 15 establece la obligación de los Conservadores de Bienes Raíces (CBR) de enviar copia al RPTI de las inscripciones que realice y "que recaigan sobre los actos o contratos, a que alude el artículo 13 de esta ley", los que se anotan en el repertorio y se subinscriben en el registro respectivo.

En concreto, los actos que debe informar el CBR son aquellos permitido por el artículo 13 de la ley, es decir, aquellos "actos jurídicos que recaigan sobre tierras indígenas entre personas y/o comunidades de la misma etnia y otros autorizados por CONADI y que cumplan con los demás requisitos que exija la ley" (BCN, 2019: 23)⁶⁰. Como contra partida, por mandato del artículo 10 del Reglamento de RPTI las personas encargadas deben remitir anualmente a los CBR respectivos una nómina de las tierras indígenas que estuvieren comprendidas en los casos previstos en el artículo 12 de la Ley N° 19.253.

La exigencia antes señalada, tendría por finalidad configurar un sistema registral complementario al sistema que llevan los Conservadores de Bienes Raíces y que estuviera sincronizado en algún grado, particularmente para facilitar las transacciones permitidas e impedir aquellas prohibidas (BCN, 2019: 23).

⁵⁶ Las menciones de cada registro se encuentran establecidas en el Decreto N° 150, MIDEPLAN, 1994.

⁵⁷ Algunos títulos sólo señalados en el artículo 12 de la Ley N° 19.253 solo pueden inscribirse a petición de parte, como se desprende de la enumeración contenido en el citado artículo (BCN, 2019: 22).

⁵⁸ La Corte Suprema de Justicia ha señalado que "la calidad de tierra indígena proviene de la ley, y no de que esté o no inscrita en el Registro Público de Tierras Indígenas." (1er JLC de Osorno, V-81-2016; c. X, ratificada en Corte Suprema, rol 3.621-2017).

⁵⁹ López (1999), Morales (2018), Rodríguez (2019a) y Uribe (1994) consideran que las tierras del artículo 12.1.e y las del 12.2 no son indígenas por el solo ministerio de la ley, sino que requieren la inscripción en el RPTI.

⁶⁰ Según dispone el artículo 13 del Reglamento del Registro del Conservador de Bienes Raíces, el CBR tiene el deber de negar la inscripción que sea "en algún sentido legalmente inadmisibles", en particular, cuando sea visible en el título algún vicio o defecto que lo anule absolutamente.

La CONADI, por otra parte, cuando es requerida por notarios y conservadores para aclarar el estatus de un predio determinado, se limita a informar si este está o no inscrito en el RPTI, y señala que el carácter indígena emana de la ley y no del dictamen de CONADI. Por otro lado, la restrictiva jurisprudencia de los tribunales en materia de facultades generales de los CBR para rechazar inscripciones, habría agravado el problema, sobre todo considerando que, tratándose de asuntos no contenciosos, el CBR no tiene acceso a recursos ante tribunales superiores de justicia (BCN, 2019: 24).

IX. El deber de ampliación de las tierras indígenas

Se trata de un deber contemplado en el inciso final del artículo 1 y la letra e) del artículo 39 de la Ley N° 19.253. En relación con las tierras indígenas, la primera de las normas citadas, impone a la sociedad en general y de las instituciones del Estado en particular, el deber de “**propender a su ampliación**”, mandato legal que “tiene su fundamento más evidente en la afirmación de la tierra como fundamento principal de la existencia y cultura de los pueblos indígenas” (Donoso, 2014: 54).

Para Donoso, el verdadero sentido de la norma, sería la restitución de las tierras que salieron del patrimonio de los pueblos originarios, lo cual conectaría con la “reparación”, término que a su vez estaría conectado con lo que se suele llamar “deuda histórica” (2014: 54).

Para cumplir con el mandato de ampliación de las tierras indígenas, la Ley N° 19.253 crea mecanismos asociados al Fondo para Tierras y Aguas de la CONADI. En efecto, el artículo 39 de la ley establece, entre otros, como deber de la CONADI:

e) Velar por la protección de las tierras indígenas a través de los mecanismos que establece esta ley y posibilitar a los indígenas y sus comunidades el acceso y **ampliación de sus tierras y aguas a través del Fondo respectivo**.

Asimismo, la obligación de los Gobiernos de propender a la ampliación de las tierras indígenas se encuentra consagrada en el artículo 19, letra a), del Convenio N° 169 de la OIT dispone de manera expresamente:

Los programas agrarios nacionales deberán garantizar a los pueblos interesados condiciones equivalentes a las que disfruten otros sectores de la población, a los efectos de:

a) la asignación de tierras adicionales a dichos pueblos cuando las tierras de que dispongan sean insuficientes para garantizarles los elementos de una existencia normal o para hacer frente a su posible crecimiento numérico;

Entre los mecanismos contemplados por la Ley Indígena para posibilitar el acceso y la ampliación de las tierras se encuentra la creación del Fondo para Tierras y Aguas Indígenas administrado por la CONADI, que tiene como finalidad:

1. Otorgamiento de subsidios (art. 20, letra a)

La letra a) del artículo 20 establece que se otorgaran subsidios para adquirir tierras tanto por personas, comunidades o una parte de una comunidad indígena, en el evento de que las tierras de la comunidad sean insuficientes, contado con la aprobación de la CONADI. Por su parte el Decreto N° 395 de 1994, señala que el subsidio consiste en “un aporte estatal directo, será otorgado a los beneficiarios sin cargo de restitución y deberá ser destinado a la adquisición de tierras” (art. 2, letra a).

Para el otorgamiento del subsidio a las personas se consideran factores el ahorro previo, situación socioeconómica y el grupo familiar. Tratándose de comunidades se consideran, además, los factores de antigüedad y número de afiliados.

De la información disponible en la base de datos SIT.2.0. CONADI (Ver Tabla 1), la adquisición de tierras con base en el artículo 20, letra a), de la Ley N° 19.253, se desprende que la principal característica del proceso es su continuidad en el tiempo, alcanzando un total de 62.427 hectáreas, y un gasto total de más de 164 mil millones de pesos⁶¹. Asimismo, se observa que la mayor cantidad de adquisiciones se ha producido en la Región de La Araucanía, que se alza por sobre el 50% del total.

Tabla N° 1: Adquisiciones de tierras basadas en el artículo 20A, entre los años 1995 a 2023

Nombre de la Región	Superficie (Ha)	(%)	Gasto Total (Pesos)	(%)
Región de Tarapacá	3,1	0,01	75.000.000	0,05
Región de Atacama	4,0	0,01	174.458.766	0,11
Región de Coquimbo	3,2	0,01	50.000.000	0,03
Región de Valparaíso	0,6	0,00	23.180.000	0,01
Región Metropolitana	10,7	0,02	71.524.838	0,04
Región del Maule	13,7	0,02	300.000.000	0,18
Región de Ñuble	98,4	0,16	638.628.358	0,39
Región del Biobío	11.770,7	18,86	32.552.778.829	19,79
Región de La Araucanía	33.523,5	53,70	84.036.056.784	51,08
Región de Los Ríos	5.833,3	9,34	18.003.706.248	10,94
Región de Los Lagos	8.948,8	14,33	20.640.169.644	12,55
Región de Aysén	955,9	1,53	2.054.600.000	1,25
Región de Magallanes y A.Ch.	1.263,6	2,02	5.899.870.205	3,59
Total	62427,1		164.519.973.672	

Fuente: Elaboración propia, basado en CONADI (2024). Sitio web institucional.

La Tabla N° 1, muestra que las Regiones del Biobío, La Araucanía y Los Ríos, concentran prácticamente el 80% de la superficie adquirida y del gasto total en subsidios bajo el artículo 20, letra a), de la Ley N°

⁶¹ Total del período no actualizado según inflación, del orden de US\$170 millones a agosto de 2024.

19.253. Sin embargo, las regiones del norte del país presentan valores mucho menores, sin alcanzar el 1% del total.

En el cuadro N° 4 que sigue, muestra cómo se aplica el artículo 20, letra a), a nivel comunal, y que presentan más hectáreas adquiridas y mayores recursos utilizados:

Cuadro N° 4: Principales características de las adquisiciones según el artículo 20 A, por comuna (1995-2023).

Comunas con más adquisiciones según artículo 20A en el período	Cañete (353), Nueva Imperial (287), Padre Las Casas (273), Tirúa (203), Punta Arenas (202).
Comunas con más superficie adquirida según artículo 20A en el período	Cañete (3.781 há), Lonquimay (3.730 há), Tirúa (3.576 há), Teodoro Schimdt (3.393 há), Nueva Imperial (2.661 há)
Comunas con mayores recursos gastados para adquisiciones en el período según el artículo 20 A (en millones de pesos brutos, no deflactados)	Cañete (M\$12.287,3), Teodoro Schimdt (M\$11.109), Nueva Imperial (M\$7.286,1), Padre Las Casas (M\$6.932,7), Tirúa (M\$6.410,8)

Fuente: Elaboración propia, basado en CONADI (2024). Sitio web institucional.

2. Financiamiento de mecanismos (art. 20, letra b)

La letra b) del artículo 20 de la Ley N° 19.253, establece que el Fondo se destinará a financiar mecanismos para solucionar los problemas de tierras indígenas, particularmente, al cumplimiento de resoluciones o transacciones, judiciales o extrajudiciales, en que existan (i) soluciones sobre tierras indígenas; o, (ii) transferidas a los indígenas, y que provengan de los títulos de merced o reconocidos por títulos de comisario u otras cesiones o asignaciones hechas por el Estado.

El Estado, al amparo de la letra b) del artículo 20 de la Ley N° 19.25 -según se desprende de la información disponible en la base de datos SIT.2.0. CONADI (Ver Tabla 2) ha comprado un total de 205.951 hectáreas, lo que representa un gasto total de más de 543 mil millones de pesos⁶², siendo la Región de La Araucanía la que concentra la mayor cantidad de hectáreas compradas (125.444,7 Ha).

Tabla N° 2: Adquisiciones de tierras, artículo 20B, entre los años 1994 a 2023

Región	Superficie (Ha)	(%)	Gasto Total (Pesos)	(%)
Región de Tarapacá	86,4	0,04%	20.740.000	0,00%
Región de Antofagasta	76,0	0,04%	2.357.750.000	0,43%
Región de Atacama	711,7	0,35%	190.000.000	0,03%
Región de Valparaíso	1,0	0,00%	7.000.000	0,00%
Región del Biobío	36.316,3	17,63%	50.593.475.572	9,31%

⁶² Total bruto no deflactado, del orden de US\$560 millones a agosto de 2024.

Región de La Araucanía	125.444,7	60,91%	429.460.759.351	79,00%
Región de Los Ríos	13.773,4	6,69%	38.064.116.925	7,00%
Región de Los Lagos	29.541,0	14,34%	22.914.148.817	4,22%
Región de Magallanes y A.Ch.	0,5	0,00%	2.600.000	0,00%
Total	205.950,9		543.610.590.665	

Fuente: Elaboración propia, basado en CONADI (2024). Sitio web institucional.

De los datos contenidos en la Tabla N° 2, se puede establecer que las regiones del Biobío, La Araucanía y de Los Lagos, concentran prácticamente el 93% de la superficie adquirida, siendo la Región de La Araucanía la que concentra el 79% del gasto total en tierras bajo el artículo 20, letra b), de la Ley N° 19.253. Las regiones del norte del país presentan valores mucho menores, sin alcanzar a representar en su amplia mayoría el 0,5% del total.

En relación con adquisición de tierras a nivel comunal bajo el artículo 20, letra b), se observa que sigue el patrón regional detallado en la Tabla N° 2. Del total de comunas del país, en 65 de ellas se han comprado tierras (19% del total país), registrándose adquisiciones durante el período en 31 de las 32 comunas de la Región de la Araucanía, con una leve presencia de la Región del Biobío (Ver Cuadro 5).

Cuadro N° 5: Principales características de las adquisiciones según el artículo 20 B, por comuna (1995-2023)

Comunas con más adquisiciones según artículo 20B en el período	Cañete (353), Nueva Imperial (287), Padre Las Casas (273), Tirúa (203), Punta Arenas (202).
Comunas con más superficie adquirida según artículo 20B en el período	Alto Biobío (22.590 há), Victoria (17.401 há), San Juan de la Costa (13.582 há), Río Negro (13.561 há), Traiguén (12.960 há)
Comunas con mayores recursos gastados para adquisiciones en el período según el artículo 20B (en millones de pesos brutos, no deflactados)	Victoria (M\$59.186,1), Vilcún (M\$52.702,1), Freire (M\$39.787,6), Curacautín (M\$32.289,9), Traiguén (M\$29.833,5).

Fuente: Elaboración propia, basado en CONADI (2024). Sitio web institucional.

3. Regularización de títulos (art. 20, letra c)

Se trata de un mecanismo sin expresa base legal. Sin embargo, su procedencia se desprende, en opinión de Donoso (2014: 55), por extensión del artículo 20 letra c) que faculta a la CONADI para “c) Financiar la constitución, regularización o compra de derechos de aguas o financiar obras destinadas a obtener este recurso”.

El artículo 8 del Reglamento del Fondo, señala que el financiamiento de la constitución, regularización o compras de derechos de agua, así como las obras destinadas a obtenerla, se hará a través de un subsidio, utilizando como factores para su asignación (i) la dimensión de la comunidad postulante; (ii) el deterioro o degradación de las tierras afectadas; (iii) las condiciones sanitarias de las familias instaladas

en el predio afectado por la falta de agua; y (iv) los beneficios agrícolas que traería aparejado el regadío de las tierras.

4. Traspaso de tierras fiscales (art. 21 inciso final)

El inciso final del artículo 21 faculta a la CONADI para recibir del Estado tierras fiscales, predios, propiedades, derechos de agua, y otros bienes de esta especie, para radicar, entregar títulos permanentes o realizar proyectos de colonización y reubicación en dichas tierras destinados a personas o comunidades indígenas.

Sobre este particular, el Convenio N° 169 de la OIT contempla “el derecho de regresar a sus tierras tradicionales en cuanto dejen de existir las causas que motivaron su traslado y reubicación” (art. 16.3).

Los mecanismos establecidos en los artículos 20 y 21 de la Ley N° 19.253, se financian con los recursos asignados a la CONADI por la Ley de Presupuestos de cada año, en la partida correspondiente al Fondo para Tierras y Aguas Indígenas⁶³.

La ley prohíbe la enajenación durante 25 años contados desde su inscripción de las tierras no indígenas y derechos de aguas adquiridos con recursos provenientes del Fondo. Excepcionalmente se podrá autorizar la enajenación de estas tierras o derechos de agua por resolución fundada del Director de la CONADI, previo reintegro al Fondo del valor del subsidio, crédito o beneficio recibido. Se sanciona con nulidad absoluta el acto o contrato celebrado en contravención a esta norma (art. 22).

Referencias

- Aguilar Cavallo, Gonzalo. (2005). El título indígena y su aplicabilidad en el Derecho chileno. *Revista Ius et Praxis*, vol. 11 (1): 269 – 295.
- Asamblea General de las Naciones. (2021). Informe del Relator Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas, José Francisco Calí Tzay, A/76/202, de 21 de julio de 2021. Disponible en: <http://bcn.cl/3pn0d> (agosto, 2024).
- Aylwin, José y Yáñez, Nancy. (2013). Capítulo I Los derechos de los pueblos indígenas de Chile, en Aylwin, José (coordinador), Meza-Lopehandía, Matías y Yáñez, Nancy, *Los pueblos indígenas y el derecho*. Santiago: LOM Ediciones, pp. 41-336.
- Bengoa, José. (2017). Prefacio de José Bengoa. En Mylène Valenzuela y Sergio Oliva. (2018). Recopilación de legislación indígena 1813-2017. Tomo I. Santiago: Librotecnia, pp. 7-20.

⁶³ A título de ejemplo, la Ley de Presupuestos para el año 2024 asignó asignado \$ 87.867.982.- al Fondo de Tierras y Aguas Indígenas, y \$ 6.012.323 al Programa de Apoyo al Fondo de Tierras y Aguas Indígenas (Dirección de Presupuestos, 2024: 896). La Ley de Presupuesto para el año 2023, asignó \$ 84.896.601.- al Fondo de Tierras y Aguas Indígenas, y \$ 5.809.008.- al Programa de Apoyo al Fondo de Tierras y Aguas Indígenas.

Biblioteca del Congreso Nacional

- 2024. Los pueblos Indígenas y sus Comunidades en Chile. Reconocimiento y distribución geográfica. [Elaborado por Jaime Rojas Castillo]. Disponible en: <http://bcn.cl/3r2dg> (agosto, 2024).
- 2023a. Pueblos Originarios y sus Comunidades en Chile. Reconocimiento legal y proyectos de ley. [Elaborado por Jaime Rojas Castillo]. Disponible en: <http://bcn.cl/3dz0p> (agosto, 2024).
- 2023b. Historia de la Ley N° 19.253. *Establece normas sobre protección, fomento y desarrollo de los indígenas, y crea la corporación nacional de desarrollo indígena*. Disponible en: <http://bcn.cl/3prps> (agosto, 2024).
- 2019. Estatuto jurídico de las tierras mapuche en Chile Análisis legal. [Elaborado por Matías Meza-Lopehandía]. Disponible en: <http://bcn.cl/3mggp> (agosto, 2024).

Corte Interamericana de Derechos Humanos

- 2014. *Caso Norín Catrimán y otros (Dirigentes, miembros y activistas del pueblo indígena Mapuche) Vs. Chile, Fondo, Reparaciones y Costas*, Sentencia de 29 de mayo de 2014, Serie C N° 279.
- 2012. *Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador, Fondo y Reparaciones*, Sentencia de 27 de junio de 2012, Serie C N° 245.
- 2010. *Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek Vs. Paraguay, Fondo, Reparaciones y Costas*, Sentencia de 24 de agosto de 2010, Serie C N° 214.
- 2001. *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua, Fondo, Reparaciones y Costas*, Sentencia de 31 de agosto de 2001, Serie C N° 79.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2009). *Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales: normas y jurisprudencia del sistema interamericano de derechos humanos*. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 56/09. Disponible en: <http://bcn.cl/3ppww> (agosto, 2024).

Corporación Nacional Indígena

- 2024. Circular N° 097, Establece lineamientos internos en materia de estatuto especial de las tierras indígenas de la Ley N° 19.253. Disponible en: <http://bcn.cl/3pb1a> (agosto, 2024).
- 2020. SIT.2.0. CONADI. Sistema Territorial Indígena. Base de Datos Descargables. Comunidades Indígenas. Disponible en: <https://siic.conadi.cl/> (agosto, 2024).

Contraloría General de la República

- 2024. Dictamen N° 455416-24, de 22 de febrero de 2024, Legislación indígena, concepto tierras indígenas, tierras indígenas agrícolas incorporadas a planes reguladores, mantención condición. Disponible en: <http://bcn.cl/3pb0t> (agosto, 2024).

----- 2015. Dictamen N° 17582-15, de 4 de marzo de 2015, Lote resultante de la división de una comunidad indígena, formada por un título de merced, es tierra indígena afecta a la ley N° 19.253. Disponible en: <http://bcn.cl/3pb12> (agosto, 2024).

Donoso Rodríguez, Sebastián. (2014). Tierras: un escrutinio al 'núcleo inviolable' de la identidad indígena. *Derecho Público Iberoamericano*, (4), abril: 15-63.

Faundes, Juan. (2010). Primera sentencia que aplica el Convenio N° 169 de la OIT en Chile. Derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación comprende el concepto de territorio, hábitat y protección de la cultura de los pueblos indígenas. *Revista Chilena de Derecho y Ciencia Política*, año 1, (1): 97-113).

Jara, Álvaro. (1956). *Legislación indigenista de Chile*. México D.F: Ediciones Especiales del Instituto Indigenista de Interamericano.

López Allendes, Jaime. (1999). La tierras indígenas en la Ley N° 19.253. *CUSHO*, (1), vol. Especial, 8-39.

Morales Marileo, Álvaro

----- 2021. El estatuto especial de las tierras indígenas en la Ley N° 19.253, *Revista de Derechos Inmobiliario*, año 5, (1): 407-457.

----- 2020. El estatuto especial de las tierras indígenas en la Ley N° 19.253: ¿estatuto real o personal? *Revista de Derecho Inmobiliario*, año 4, (1): 331-383).

----- 2019. Tierras Indígenas. Análisis dogmático de sus elementos constitutivos. *Revista de Derecho Inmobiliario*, año 3, (1): 317-375.

Muñoz, Bernardo. (1999). Derecho de propiedad y pueblos indígenas en Chile. Santiago de Chile: Naciones Unidas – CEPAL. Disponible en: <http://bcn.cl/3mmo0> (agosto, 2024).

Namuncura, Domingo. (2000). *Revista Perspectivas*, vol. 3 (2): 301-317.

Organización Internacional del Trabajo (OIT). (2009). *Los derechos de los pueblos indígenas y tribales: Una guía sobre el Convenio Núm. 169 de la OIT*. Disponible en: <http://bcn.cl/3mcrz> (agosto, 2024).

Quintana Osuna, Karla y Góngora Maas, Juan. (2017). *Los derechos de los pueblos indígenas y tribales en los sistemas de derechos humanos*. México: Universidad Autónoma de México – Instituto de Investigaciones Jurídicas – Comisión Nacional de Derechos Humanos.

Uribe Sepúlveda, Iván. (1994). Legislación sobre Tierras Indígenas. *Revista de la Asociación de Notarios y Conservadores de Chile*, (4).

Yáñez Fuenzalida, Nancy y Molina Otárola, Raúl. (2008). *La gran minería y los derechos indígenas en el norte de Chile*. Santiago: LOM Ediciones.

Zaror, Yasmin y Juan Pablo Lepín. (2016). La Política de Entrega de Tierras: Análisis y Desafíos de cara a un Nuevo Paradigma de la Política Indígena. Serie Informe Sociedad y Política, Libertad y Desarrollo. Disponible en: <http://bcn.cl/3mvnq> (agosto, 2024).

Normativa vigente

- Ley N° 21.606, Incorpora al Pueblo Selk'nam entre las principales etnias indígenas reconocidas por el Estado, publicada en el Diario Oficial de 19 de octubre de 2023. Disponible en: <https://bcn.cl/3g0j8> (julio, 2024).
- Ley N° 21.273, Modifica la Ley N° 19.253, que Establece normas sobre protección, fomento y desarrollo de los indígenas, y crea la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena, para reconocer al pueblo Chango como etnia indígena de Chile, entre otras materias, publicada el 17 de octubre de 2020. Disponible en: <https://bcn.cl/2m4if> (julio, 2024).
- Ley N° 19.253, Establece normas sobre protección, fomento y desarrollo de los indígenas, y crea la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena, publicada en el Diario Oficial de 5 de octubre de 1993. Disponible en: <https://bcn.cl/2f7n5> (julio, 2024).
- Decreto N° 236 de 2008, M. de Relaciones Exteriores, Promulga el Convenio N° 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en los Países Independientes de la Organización Internacional del Trabajo, publicado en el Diario Oficial de 14 de octubre de 2008. Disponible en: <https://bcn.cl/2fx8e> (agosto, 2024).
- Decreto N° 150 de 1994, M. de Planificación y Cooperación, Fija Reglamento sobre organización y funcionamiento del Registro Público de Tierras Indígenas, publicado el 17 de mayo de 1994. Disponible en: <https://bcn.cl/2kqf5> (agosto, 2024).
- Decreto N° 395 de 1994, M. de Planificación y Cooperación, Aprueba Reglamento sobre el Fondo de Tierras y Aguas Indígenas, publicado en el Diario Oficial de 17 de mayo de 1994. Disponible en: <https://bcn.cl/2nv5i> (agosto, 2024).
- Decreto N° 392 de 1994, M. de Planificación y Cooperación, Aprueba Reglamento que regula la acreditación de la calidad de indígena, para la constitución de Comunidad Indígenas y para protección del patrimonio histórico de las culturas indígenas, publicado en el Diario Oficial de 12 de abril de 1994. Disponible en: <https://bcn.cl/2m7ii> (agosto, 2024).

Normativa histórica

- Decreto Ley N° 2.750, Modifica el Título I de la Ley N° 17.729, fijado por el artículo 1° del Decreto Ley N° 2.568, de 1979, publicado en el Diario Oficial de 10 de julio de 1979. Disponible en: <https://bcn.cl/3mg9l> (julio, 2024).
- Decreto Ley N° 2.568, Modifica Ley N° 17.728, sobre protección de indígenas, y radica funciones del Instituto de Desarrollo Indígena en el Instituto de Desarrollo Agropecuario. Disponible en: <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=6957> (agosto, 2024).
- Ley N° 17.729, Establece normas sobre indígenas y tierras indígenas. Transforma la Dirección de Asuntos Indígenas en Instituto de Desarrollo Indígena. Establece disposiciones judiciales,

administrativas y de desarrollo educacional en la materia y modifica o deroga textos legales que señala. Disponible en: <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=29250> (agosto, 2024).

- Ley N° 14.511, Establece los Juzgados de Letras de Indios que señala y fija normas sobre división de comunidades, liquidación de créditos y radicación de indígenas. Disponible en: <https://bcn.cl/3d2zw> (agosto, 2024).
- Ley N° 4.802. Disponible en: <https://bcn.cl/3ah2e> (agosto, 2024).
- Ley N° 4.169, Crea Tribunal Especial de División de Comunidades Indígenas y Reglamenta Procedimientos (Asiento en Temuco). Disponible en: <https://bcn.cl/3ah2c> (agosto, 2024).
- Ley de 20 de enero de 1883, Terrenos de indígenas.- Prohibición de hipotecarlos, darlos en arriendo, anticrédito, etc. Disponible en: <https://bcn.cl/3ah27> (agosto, 2024).
- Ley de 4 de diciembre de 1874, Enajenación de terrenos situados en territorio araucano. Disponible en: <https://bcn.cl/3ah1x> (agosto, 2024).
- Ley de 4 de diciembre de 1866, Fundación de poblaciones en el territorio de los indígenas. Disponible en: <https://bcn.cl/2p58j> (agosto, 2024).
- Ley de 10 de junio de 1823. Disponible en: <https://bcn.cl/2wnwe> (agosto, 2024).

Nota Aclaratoria

Asesoría Técnica Parlamentaria, está enfocada en apoyar preferentemente el trabajo de las Comisiones Legislativas de ambas Cámaras, con especial atención al seguimiento de los proyectos de ley. Con lo cual se pretende contribuir a la certeza legislativa y a disminuir la brecha de disponibilidad de información y análisis entre Legislativo y Ejecutivo.