

## CONSULTA Y CAMBIOS A LA LEY INDÍGENA

- Tras 26 años de la promulgación de la Ley Indígena, el Gobierno ha tomado la iniciativa de realizar cambios en materia de tierras que apuntan a mejorar la calidad de vida de las comunidades. Para ello comenzó el proceso de Consulta Indígena establecido en el Convenio 169 de la OIT.
- Desde su creación, la Ley indígena ha limitado el derecho a la propiedad de la población mapuche, impidiendo que los propietarios puedan disponer libremente de sus tierras.
- Los cambios que se quieran realizar a la Ley indígena deben orientarse a profundizar las facultades que otorga el derecho de propiedad, sobre todo la de disposición por parte de las comunidades de manera que éstas puedan disponer de las tierras, y a resolver el conflicto que históricamente se ha mantenido en la región de La Araucanía.

El pasado 22 de mayo comenzó la primera etapa de la Consulta Indígena a nivel nacional para introducir modificaciones a la Ley Indígena (Ley Nº 19.253). Tras 26 años de la promulgación de dicha ley, el Gobierno busca actualizar y mejorar esta normativa a través de una serie de medidas que están siendo consultadas a los pueblos. El proceso es llevado a cabo por el Ministerio de Desarrollo Social y Familia, a través de la Coordinación de Asuntos Indígenas (UCAI)<sup>1</sup> y tiene como principal objetivo generar acuerdos con las comunidades indígenas sobre eventuales cambios a la ley en materia de tierras. Estos cambios buscan mejorar su calidad de vida y avanzar en posibles soluciones frente a la constante demanda de restitución de tierras por parte de los pueblos indígenas, en especial por el pueblo mapuche. La reivindicación de tierras se ha convertido en la causa, o el pretexto, de los reiterados hechos de violencia en la macro zona sur e, implícitamente, del gran retroceso económico de La Araucanía.

### DEMANDA DE TIERRAS

La demanda de tierras -principalmente por parte del pueblo mapuche- persiste hasta la actualidad y tiene como origen remoto la expansión del Estado chileno el año 1866, lo que implicó pérdidas paulatinas de tierras por parte de dichas comunidades. Ciertamente, entre las primeras acciones realizadas por el Gobierno estuvo la delimitación de las tierras indígenas con la consiguiente entrega de títulos

de merced. Parte de estas tierras fueron declaradas como tierras fiscales (que posteriormente fueron vendidas a personas no indígenas), se conformaron nuevas poblaciones indígenas con nuevas delimitaciones de tierras y se estableció la prohibición de enajenar terrenos indígenas a quienes no contaran con títulos.

A lo largo de los años se fueron dictando más leyes y decretos que apuntaban a regular la problemática de las tierras indígenas y la división de las comunidades. Finalmente, en 1991, el Presidente Patricio Aylwin ingresó al Congreso Nacional el proyecto de ley que se transformaría en la Ley N° 19.253, que sentó las bases de una nueva legislación y reconoció jurídicamente a los pueblos indígenas que habitan en el país estableciendo un marco normativo que permitiera promover su desarrollo cultural, social y económico.

Hasta hoy, en razón del principio de protección de la tierra, la Ley Indígena ha limitado el derecho a la propiedad de la población mapuche, impidiendo que los propietarios puedan disponer libremente de ellas y así obtener recursos para realizar otras actividades, con el afán de resguardar las comunidades. Sin embargo, esto conlleva otro tipo de problemas, como, por ejemplo, el que un mapuche no puede pedir un crédito para financiar la próxima siembra entregando en garantía sus tierras<sup>ii</sup>. Adicionalmente, esta ley restringe que las tierras comunitarias provenientes de los títulos de merced puedan ser divididas (salvo que la unanimidad de los miembros de la comunidad esté de acuerdo). Esta indivisibilidad se mantiene incluso en el caso de sucesión por causa de muerte. Por lo tanto, son las comunidades las dueñas de las tierras y no los individuos que las trabajan.

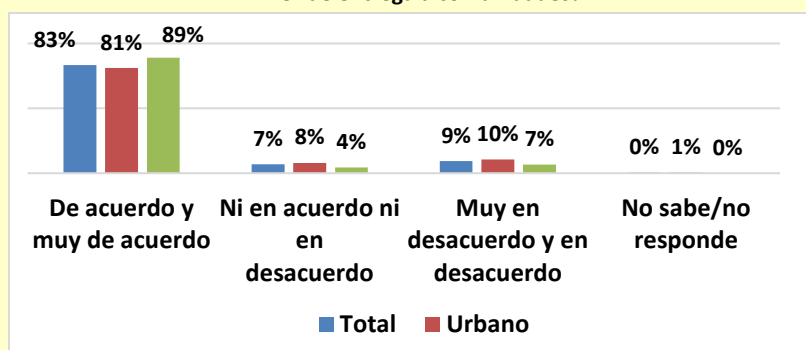
La reciente encuesta realizada por Libertad y Desarrollo demuestra que si bien la población mapuche que reside en la zona de La Araucanía no está mayoritariamente de acuerdo con la venta de las tierras, sí creen que deben tener la facultad de arrendarlas y también que éstas deberían ser de dominio individual y no necesariamente colectivo como estipula la ley. Según los datos de la encuesta, un 83% de la población mapuche encuestada está de acuerdo o muy de acuerdo con la entrega de tierras mediante títulos individuales en vez de la entrega a comunidades. Sólo un 9% está en desacuerdo o muy en desacuerdo con esto (ver Gráfico N° 1).

Desde que se implementó el programa de compra de tierras a partir de la Ley Indígena de comienzos de los años 90, del total de las tierras entregadas por la CONADI, aproximadamente un 76% se ha entregado de forma comunitaria a través del artículo 20 B de la Ley Indígena, mientras que sólo un 24% de forma individual a través del artículo 20 A de la misma ley. Ello refleja que durante casi tres décadas el

Estado ha entregado las tierras con título de dominio comunitario, lo que contrasta con lo que hoy los mapuche plantean estar de acuerdo.

**DURANTE CASI TRES DÉCADAS EL ESTADO HA ENTREGADO LAS TIERRAS CON TÍTULO DE DOMINIO COMUNITARIO. HOY LOS MAPUCHE PREFIEREN TÍTULOS INDIVIDUALES**

**Gráfico N° 1 ¿Qué tan de acuerdo está con la entrega de tierras mediante títulos individuales en vez de entrega a comunidades?**



Fuente: Encuesta Mapuche Libertad y Desarrollo, mayo 2019.

**CONSULTA Y CAMBIOS A LA LEY INDÍGENA**

Aun cuando la Ley Indígena ha permitido algunos avances en materia de desarrollo y restitución de tierras, han quedado al descubierto una serie de falencias que es necesario corregir, puesto que no se adapta a la realidad en que viven muchas comunidades indígenas e incluso bloquea el progreso en ciertos sectores, como sucede en La Araucanía. El principal problema dice relación con que esta ley no ha sido capaz de evitar que continúe el histórico conflicto por la restitución de tierras y que las personas pertenecientes a estos pueblos vivan en situación de mayor vulnerabilidad<sup>iii</sup> que el resto de la población. Es por ello que, tras 26 años de la creación de la Ley Indígena, el actual Gobierno ha tomado la iniciativa de identificar cuáles son las principales falencias y a partir de ellas, modificarla.

En virtud del Convenio N° 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre Pueblos Indígenas, cada vez que se adoptan medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectar directamente a las comunidades, es deber del Estado realizar una consulta a los pueblos como mecanismo de participación basado en el diálogo. Las medidas que se quieren debatir en esta ocasión están estipuladas en 11 puntos y tienen que ver principalmente con cambios en los derechos de dominio de los títulos individuales y en la subdivisión de hectáreas, entre otros.

Los puntos a consultar son:

- 1.- Posibilitar a las comunidades indígenas a recibir o generar títulos individuales de dominio.
- 2.- Permitir que el derecho real de uso y de goce puedan ejercerse mediante un título individual de dominio.
- 3.- Eliminar la restricción de subdivisión de 3 hectáreas, aplicándose las reglas generales de subdivisión.
- 4.- Permitir la venta de tierras indígenas entre indígenas a partir de 5 años contados desde su entrega.
- 5.- Reglamentar el mecanismo de permuta de tierras indígenas para calificar y precisar sus condiciones.
- 6.- Permitir contratos de arriendos, comodatos o medierías en tierras indígenas por un plazo de hasta 25 años.
- 7.- Permitir mecanismos alternativos y voluntarios de reparación a los problemas de tierras indígenas.
- 8.- Permitir acceso a beneficios asociados a la calidad indígena sólo a personas con calidad indígena adquiridas por el artículo 2º letras a) y b) Ley Nº 19.253.
- 9.- Mayores requisitos para la construcción de nuevas comunidades indígenas<sup>iv</sup>.
- 10.- Permitir que las Asociaciones Indígenas puedan ser constituidas por un mínimo de 2 integrantes.
- 11.- Permitir que las Asociaciones Indígenas postulen al fondo de desarrollo indígena.

#### **ETAPAS Y PROCESO DE LA CONSULTA**

El proceso de consulta convoca a los 9 pueblos indígenas reconocidos por la Ley Indígena y se desarrolla en 131 localidades de las 16 regiones del país. Esta consulta consta de 5 etapas:

- Planificación: presentar una propuesta preliminar de las medidas a acordar y establecer una metodología para continuar el proceso.
- Información: entregar los antecedentes de la medida, motivos que justifican la consulta, alcances e implicancias.
- Deliberación Interna: espacio para que los pueblos indígenas analicen, estudien y determinen su posición respecto de la consulta.
- Diálogo: llegar a acuerdos sobre la medida propuesta.
- Sistematización y cierre: elaborar una relación detallada del proceso (de las distintas etapas y acuerdos alcanzados)<sup>v</sup>.

Lamentablemente, desde que se inició consulta han surgido acciones violentistas que se han encargado de entorpecer el proceso a través de manifestaciones o revueltas en distintas regiones del país, sobre todo en La Araucanía. Estos grupos se oponen rotundamente a los cambios a la Ley, debido a que temen que estas tierras pierdan su calidad de “tierra indígena”, incluso cuando el principio básico que ha planteado el Gobierno en la consulta es que la propiedad indígena no se vende ni se toca. A pesar de ello, de acuerdo al último balance del Ministerio de Desarrollo Social y Familia, de los 131 lugares que a nivel nacional deben ser consultados, en 97 ya se están llevando a cabo, y de estos últimos, en 60 se ha permitido firmar el acta para continuar con la consulta y sólo en 37 aún no se ha podido concretar<sup>vi</sup>. Las cifras reflejan que la mayor parte de la población indígena está de acuerdo con la realización de la consulta y están dispuestos a dialogar sobre cambios legales. Ello no se debe entender *a priori* como que están de acuerdo con los cambios planteados por el Gobierno, pero sí que están dispuestos a conversar sobre ellos.

## REFLEXIONES FINALES

Luego de 26 años de promulgada la Ley Indígena, es necesario hacer una reflexión sobre los efectos que generan las limitaciones a disponer sobre del derecho real sobre las tierras que -a raíz de distintos elementos históricos, culturales y económicos- se han fijado por ley.

Avanzar en esta materia es fundamental para comenzar a solucionar poco a poco los problemas que no se han resuelto con esta ley: una parte importante de la población indígena sigue viviendo en condiciones de vulnerabilidad económica, las comunidades siguen exigiendo tierras aun cuando la CONADI ha entregado importantes cantidades de terrenos y no ha logrado terminar con los conflictos violentos en algunas zonas del país (como sucede en La Araucanía), entre otros. Los cambios que se quieren realizar a través de esta consulta deben estar direccionados tanto al problema de disposición y goce de tierras por parte de las comunidades, como la demanda permanente por mayor entrega de terrenos.

Actualmente no existen estudios concretos que evidencien la cantidad de tierras que faltan por entregar para terminar con la constante restitución de tierras. Por otro lado, sería interesante también evaluar una sustitución de este beneficio por una compensación más fácil de generar, como sería una compensación monetaria.



---

<sup>i</sup> Se ha invitado a participar del proceso de Consulta Indígena en calidad de observadores del proceso al Instituto Nacional de Derechos Humanos y al Sistema de Naciones Unidas. Dichas instituciones participarán en las distintas etapas del proceso de forma aleatoria en las distintas reuniones del mismo. Ambas instituciones entregarán un informe respecto de su participación en el proceso.

<sup>ii</sup> Este es un mecanismo ampliamente utilizado por los agricultores del sur, ya que la inversión inicial en la agricultura es necesariamente alta.

<sup>iii</sup> Según los datos de la encuesta Casen 2017, el 14,5% de los indígenas está bajo la línea de la pobreza o extrema pobreza, mientras que de la población no indígena representa un 8% en estas categorías.

<sup>iv</sup> Con el objetivo de fortalecer la conformación de nuevas comunidades, se propone que la creación de ellas requiera de antecedentes fundados que permitan acreditar el cumplimiento efectivo de los requisitos establecidos en la Ley.

<sup>v</sup> Ministerio de Desarrollo Social y Familia (<http://consultaindigena2019.gob.cl/etapas>).

<sup>vi</sup> Disponible en <https://www.latercera.com/politica/noticia/consulta-indigena-dolor-cabeza-alfredo-moreno/696403/>, 12 de junio 2019.