

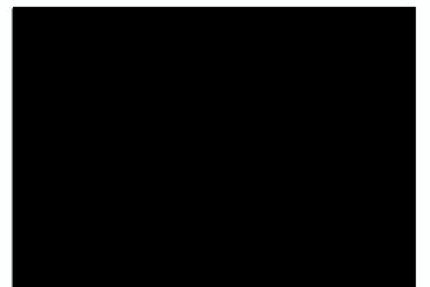
JUAN CASTRO
SENADOR

ASESORÍA TÉCNICA PARLAMENTARIA

**TRASPASO DE TIERRAS A PUEBLOS INDÍGENAS CHILENOS:
ANTECEDENTES HISTÓRICOS Y CONTROVERSIAS ACTUALES**

Informe preparado por
Ana Paola Ponce

Talca, Junio 2024



CONTENIDO

1.ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL CONFLICTO POR TIERRAS. / 2. LEY INDIGENA DE 1927. / 3. DESDE LA REFORMA AGRARIA DE 1968 A LA RESTITUCIÓN DE TIERRAS DE 1994. / 4.LEY 20.249 Y LAS ARISTAS ACTUALES DEL CONFLICTO: Observaciones críticas a la norma. Controversias surgidas de su aplicación.

1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL CONFLICTO POR TIERRAS

Con la consolidación del Estado Chileno, se regularizó el dominio de éste sobre el territorio. En particular, el proceso legislativo de la segunda mitad del siglo XIX en que se aprobaron las primeras leyes que permitieron la ocupación de la Araucanía, a las que llegaron tropas y colonos, pero ante la presencia de gran cantidad de indígenas que impedían la ocupación, el Estado optó por la estrategia de reducción de las tierras ocupadas por ellos y su radicación hacia espacios perimetrales definidos, cuestión que derivó más tarde en la estabilización de asentamientos, *“el principal factor que contribuyó a la constitución del minifundio mapuche pues las familias fueron creciendo y más personas debieron compartir los mismos espacios”*¹.

2.LEY INDÍGENA DE 1927

Este proceso finaliza con la promulgación en 1927 de la Ley Indígena², que detiene la radicación y proyecta la división de la propiedad común de la tierra, entregando títulos de propiedad individual, con lo que se facilitó la enajenación de tierras por parte de los

¹ <https://www.memoriachilena.gob.cl/602/w3-article-602.html>

² LEY 4169 CREA TRIBUNAL ESPECIAL DE DIVISIÓN DE COMUNIDADES;INDÍGENAS Y REGLAMENTA PROCEDIMIENTOS. (ASIENTO EN;TEMUCO). MINISTERIO DE AGRICULTURA, INDUSTRIA Y COLONIZACIÓN

propietarios indígenas hacia empresas y particulares chilenos. La norma, establecía en artículo 2 lo siguiente:

“Art. 2.o El Tribunal hará, en cada comunidad, tantas hijuelas como jefes de familia, sucesiones e individuos figuren en el título, tomando como base para la extensión de cada hijuela, el número de personas con que figura cada uno de estos grupos o individuos en el título de merced, asignando, en todos caso, a cada jefe, sucesión o persona, una parte de igual valor en la comunidad, respetándose en lo posible al actual poseedor.

Ningún indígena podrá recibir terrenos en virtud de un acto particional hecho en conformidad a las disposiciones de la presente ley, en más de una comunidad, sin perjuicio de los derechos hereditarios que pudieran hacer valer en terrenos de otra comunidad.”³

3.DESDE LA REFORMA AGRARIA DE 1968 A LA RESTITUCIÓN DE TIERRAS DE 1994

Dicho proceso se extendió hasta 1968, momento en que se despliega la Reforma Agraria, en medio de cambios en la organización y disposición de las organizaciones indígenas, ya numerosas y relativamente institucionalizadas, las que convergen en el Congreso de Ercilla, que tuvo lugar en el mismo año. En dicho Congreso, las organizaciones estimaron que no existían las condiciones jurídicas para administrar sus demandas de tierra de forma pacífica, lo que dio lugar a las primeras tomas de tierra.

Luego, en el gobierno de la Unidad Popular (1970-1973), parte de los terrenos fueron devueltos a las comunidades mediante la profundización de una Reforma Agraria iniciada por el gobierno precedente de Eduardo Frei Montalva. Posteriormente, con la llegada al poder de Augusto Pinochet y la instalación del modelo neoliberal, las tierras volvieron a tranzarse en el mercado, con lo que muchas de las propiedades recibidas por los

³ <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?i=24531&f=1930-02-11&p=>

mapuches retornaron a manos privadas, mayormente familias de colonos y empresas forestales.

Ya en la década del 90, el Estado de Chile comenzó el denominado “proceso de restitución de tierras”, cuyo primer hito, en 1994, fue la entrega del predio Los Tayos a la comunidad huilliche de Ampaninguén. Según el profesor de derecho de la Universidad Católica de Chile, Sebastián Donoso, por medio de la CONADI, *“entre 1994 y 2013, el Estado ha invertido \$ 275 mil millones en la compra de 187 mil hectáreas para ser entregadas a comunidades, lo que ha beneficiado a 16 mil familias (ver infografía). Además, se han traspasado 278 mil hectáreas que eran propiedad fiscal, por lo que el total de tierras entregadas a los pueblos originarios asciende a 465 mil hectáreas”*⁴. Sin embargo, con ello no se logra solucionar el alto volumen de demandas por tierra. Por el contrario, comienzan a manifestarse hechos de violencia y tensión entre comunidades, colonos, empresas y el Estado. Esto es lo que se denomina “Conflicto Mapuche”.

Durante este periodo se desplegaron varios esfuerzos por parte del Estado para solucionar el conflicto. *“Los principales han sido, la nueva institucionalidad indígena (1993), que incluyó un sistema de compra de tierras, el cual se estima no ha sido capaz de satisfacer la reivindicación indígena. Otro aspecto de la respuesta estatal ha sido la aplicación de leyes de excepción a los delitos perpetrados en el contexto de la reivindicación territorial mapuche. Esto último ha sido fuertemente criticado por la comunidad internacional, y no parece haber tenido éxito. Por otra parte el Estado convocó a una Comisión de Verdad Histórica y Nuevo Trato para los Pueblos Indígenas, la que recomendó crear un mecanismo de restitución de tierras que contemplara la expropiación, sin que se haya adoptado hasta la fecha”*.⁵ Posteriormente, el Estado ha ratificado respectivamente la Declaración de Derechos de Pueblos Indígenas (2007) y el Convenio 169 de la OIT (2008), adhiriendo estándar internacional en materia de pueblos indígenas. Éste reconoce, entre otros, el derecho de los pueblos indígenas a sus tierras y territorios.

⁴ <https://derecho.uc.cl/cn/noticias/derecho-uc-en-los-medios/14729-profesor-sebastian-donoso-los-20-anos-de-traspasos-de-tierras-a-pueblos-indigenas>

⁵ <https://obtienearchivo.bcn.cl/obtienearchivo?id=repositorio/10221/22028/3/FINAL%20-%20Antecedentes%20hist%C3%B3ricos%20del%20conflicto%20territorial%20en%20el%20sur%20de%20Chile.pdf>

4.LEY 20.249 Y LAS ARISTAS ACTUALES DEL CONFLICTO

La ley N° 20.249, que “Crea el Espacio Costero Marino de los Pueblos Originarios”, cuya trámite legislativo comienza en 2005 y es finalmente promulgada en 2008, establece un mecanismo para destinar espacios costeros a las comunidades mapuche lafkenche que lo soliciten, con el fin de reconocer y proteger los derechos territoriales adquiridos mediante el uso consuetudinario de dichos territorios, los cuales se entregan en administración por tiempo indefinido “a una comunidad o a una asociación de comunidades indígenas, siempre y cuando no existan derechos constituidos por terceros en dicha área y la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena (CONADI) verifique los usos y costumbres alegados”⁶.

El mecanismo que establece la norma pretende entregar una herramienta jurídica que los pueblos originarios puedan utilizar para elevar solicitudes al Estado, factibilizando la reivindicación de derechos contemplados en los tratados internacionales ratificados por Chile, y en particular el convenio 169 de la OIT Sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes aprobada en 2008 por el Parlamento chileno⁷, donde se consigna, entre otras medidas responsabilidad del Estado, que “deberán adoptarse las medidas especiales que se precisen para salvaguardar las personas, las instituciones, los bienes, el trabajo, las culturas y el medio ambiente de los pueblos interesados”⁸. Con lo anterior, nuestro país avanza en la agenda de las naciones democráticas que buscan alcanzar mejores niveles de entendimiento con sus pueblos originarios.

La llamada Ley Lafkenche, sin embargo, ha arrojado una serie de problemas en su aplicación desde que entró en vigencia, siendo criticada, tanto desde el mundo empresarial, como desde otras comunidades, académicos y especialistas. En lo que sigue, consignamos las más relevantes.

⁶ Ley Lafkenche: análisis y perspectivas sobre su aplicación. Asesoría Técnica Parlamentaria. Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. Junio de 2023. Sup. N° 137963

⁷ El Convenio 169 fue viabilizado en 2008 a través del Decreto 236, vigente desde septiembre de 2009

⁸ Convenio 169 de la OIT, artículo 4, numeral1. <https://www.minjusticia.gob.cl/media/2019/12/CONVENIO-169.pdf>

Observaciones críticas a la norma:

En primer lugar, destaca la observación realizada por los investigadores Zelada y Park⁹, que establecen que la ley en cuestión será inoperante mientras no se resuelvan asuntos previos, como que *“se lleven a cabo planes de zonificación que atiendan e incorporen a los lafkenche como sujetos de derecho consuetudinario del borde costero y participen las comunidades activamente en las instancias de ordenamiento territorial y de zonificación del litoral en conjunto con los otros usuarios”*¹⁰.

En una línea similar, Paulo Castro¹¹ advierte sobre la dificultad de consensuar las normas tradicionales de las comunidades con las normativa en cuestión al expresar que *“En el ámbito marino, los habitantes del territorio saben los límites de cada comunidad tanto en el ámbito terrestre como en los sectores de playa. A diferencia de la tierra, los límites comunitarios en las playas se rigen por normas tradicionales y no por las leyes chilenas, dichos límites son identificados por medio de marcas y elementos de la naturaleza y no cercos [...] Las normas de manejo ancestral implican acuerdos orales, pactados entre las familias, que difícilmente pueden ser textualizados”*.

Al respecto, Zelada y Park destacan un problema inherente a la redacción de la norma, consignando que *“Resulta evidente que las disposiciones de la ley –tanto para las Comunidades como para las Asociaciones indígenas– no tienen en cuenta el carácter específico del pueblo mapuche-lafkenche, su modelo de organización, su enfoque territorial, no aplican las disposiciones del Convenio 169 de la OIT, tampoco se ajustan a las recomendaciones de los organismos internacionales.”*¹²

Controversias surgidas de su aplicación:

⁹ Análisis crítico de la Ley Lafkenche (N° 20.249). El complejo contexto ideológico, jurídico, administrativo y social que dificultó su aplicación. Sara Zelada Muñoz y James Park Key. UNIVERSUM · N° 28 · Vol. 1 · 2013 · Universidad de Talca.

¹⁰ https://www.scielo.cl/pdf/universum/v28n1/art_04.pdf

¹¹ Castro, Paulo. “Aproximación a la Identidad Lafkenche”, Periferia 2 (2005):1- 3.

¹² Análisis crítico de la Ley Lafkenche (N° 20.249). El complejo contexto ideológico, jurídico, administrativo y social que dificultó su aplicación. Sara Zelada Muñoz y James Park Key. UNIVERSUM · N° 28 · Vol. 1 · 2013 · Universidad de Talca.

Ahora bien, en el contexto contemporáneo, las controversias en lugar de resolverse por medio de adecuaciones en la norma, pareciesen agudizarse.

Según un informe de 2023, solicitado por la Comisión de Intereses Marítimos, Pesca y Acuicultura del Senado¹³, el proceso para otorgar la destinación de los espacios marítimos ha sido poco eficiente *“no obstante estar claramente definidos los plazos en la ley, es otro de los aspectos críticos de la ley. La norma fija plazos del orden de 12 meses, que en la práctica pueden en promedio alcanzar los cuatro años y medio, aspecto que sumado al efecto suspensivo de toda otra solicitud en el área y a las dimensiones de las solicitudes de un ECMPO, ha generado preocupación en el sector acuícola industrial y pescador artesanal”*.

Lo anterior es preocupante si se considera que en 2023, existirían según el citado informe, basado en información de la Subsecretaría de Pesca, 19 ECMPO otorgados, que corresponden a un total de 184.455,88 hectáreas, mientras que las solicitudes de ECMPO alcanzan un total de 84, que corresponden a 2.423.191,1 hectáreas. Otras estimaciones, a cargo de la Fundación Pivotes, señalan que en 2024 los ECMPO entregados abarcan 222.404 hectáreas, mientras que las solicitudes en tramitación abarcan 3.823,760 hectáreas en el sur del país.

Luego, a comienzos del año 2024, se resolvió negativamente la solicitud de dos comunidades de la Reserva Nacional Las Guaitecas y de las Islas Huicas (Aysén), que iniciaron la tramitación para que les fuesen otorgadas más de 621.000 hectáreas de mar, tras levantarse una polémica donde organizaciones industriales, en especial grupos salmoneros, hicieron notar sus críticas ante la dimensión del espacio solicitado por las comunidades, argumentado que su eventual aprobación afectaría gravemente la actividad económica del territorio. Al respecto, el reportaje del medio El País consignó las aprensiones de los industriales, entre ellos Tomás Monge, director territorial de Salmón Chile, que destacó que la redacción de la ley no considera el impacto en el rubro industrial. *“La postura (de los solicitantes) no guarda relación con los objetos de la ley,*

¹³https://obtienearchivo.bcn.cl/obtienearchivo?id=repositorio/10221/34373/1/Ley_Lafkenche_analisis_y_perspectivas_sobre_su_aplicacion.pdf

que es preservar la cultura y ciertos espacios; no guarda garantías ni certezas pensando en el desarrollo futuro de la actividad”, explicó en su intervención durante la votación¹⁴.

Sobre la magnitud de los espacios demandados por las comunidades indígenas, se cita nuevamente a Monge que recalca la existencia de una gran desproporción. “Estas solicitudes son las más grandes ingresadas a nivel nacional desde la entrada en vigor de la Ley Lafkenche”, señaló. La extensión de lo reclamado por las comunidades indígenas abarcaba casi la mitad del borde costero de la región de Aysén, donde existen 325 concesiones entregadas a compañías del sector de la salmonicultura, que representan el 45% de las concesiones de la región y cerca del 25% de la capacidad nacional de engorda de salmones. La iniciativa había movilizó a pescadores artesanales, gremios y empresas que exigían replantear la normativa¹⁵.

En el mismo contexto, la Confederación de la Producción y del Comercio (CPC) expresó su preocupación por el impacto negativo de la eventual medida, destacando que Chile es el segundo mayor productor de salmón del mundo después de Noruega. Además, la industria representa la mayor exportación distinta al cobre en el país sudamericano, destacando, en su declaración la falta de diálogo regional para tomar una decisión que afectaría la vida de gran parte de la población local, mientras que de haberse aprobado las solicitudes, los territorios demandados habrían quedado en manos de dos comunidades constituidas formalmente por cerca de 30 personas, cuestión que abre una serie de opacidades para el desarrollo de la industria y el futuro de los habitantes de la región. En particular, se establece desde la industria que este tipo de solicitudes generan incertidumbre para operatividad de actividades industriales y las tramitaciones de proyectos vigentes y futuras, afectando por lo tanto actividades portuarias, pesca industrial y artesanal, así como a proyectos de obras públicas.

Ahora bien, es necesario constatar que las tensiones producidas también fueron consideradas por las propias comunidades solicitantes, que reaccionaron declarando que

¹⁴ <https://elpais.com/chile/2024-03-01/ley-lafkenche-rechazan-la-entrega-de-area-costera-a-pueblos-indigenas-en-la-zona-austral-chilena.html>

¹⁵ OP., CIT.

su intención no era obstaculizar las actividades económicas existentes, acusando a los sectores críticos de mentir respecto de los eventuales impactos negativos para la industria salmonera. Esta argumentación es respaldada por grupos ambientalistas. En este marco, la abogada Sofía Barrera, del área de Acceso a la Justicia en ONG FIMA, señaló que las solicitudes se han ajustado a la normativa de la Ley Lafkenche y a los usos acreditados por parte de Conadi. "Las Ecmpto son convenios de las comunidades con el Estado para administrar los usos consuetudinarios, como son la recolección, la pesca, la navegación, pero no significa que se le dé propiedad a una comunidad"¹⁶.

Tal problema ha sido reconocido por gremios empresariales pertenecientes a la SOFOFA de la Macrozona Sur que en junio de 2024 han hecho un llamado a las autoridades a corregir la Ley Lafkenche, considerando para ello la incorporación de instancias de trabajo conjunto *"para identificar soluciones que permitan conciliar los intereses de todas las partes involucradas y promover un desarrollo económico inclusivo y equitativo para Chile"*¹⁷

En definitiva, las aristas no resueltas en la norma han permitido que con la aplicación de la Ley Lafkenche se agudicen los posicionamientos antagónicos de los grupos en controversia, inyectando incertidumbre a las actividades económicas, congelando proyectos de inversión y obstaculizando el propio ejercicio de dicha ley, en lugar de establecer las condiciones diálogo y garantizar el respeto de los derechos para todos los actores involucrados, muy lejos de cumplir con el objetivo de dar reconocimiento y protección a los derechos de las comunidades mapuche-lafkenche sobre el borde costero.

¹⁶ <https://www.emol.com/noticias/Economia/2024/02/27/1122975/ley-lafkenche-aysen.html>

¹⁷ <https://www.emol.com/noticias/Economia/2024/06/10/1133351/empresarios-del-sur-ley-lafkenche.html>

La declaración fue firmada por la CPC del Biobío, Corma, Asumca, Cámara de Comercio e Industrias de Valdivia, Multigremial de Osorno, la Cámara de Comercio de Puerto Montt, IdeaAysén y la CPC de Magallanes.