

MATERIALIZACIONES Y CONFLICTOS
Aplicación de la Ley Indígena

MATERIALIZACIONES Y CONFLICTOS:

Aplicación de la Ley Indígena en el
Territorio Mapuche.

Autor

José Aylwin O.

Director del Instituto de Estudios Indígenas

Julio Tereucán Angulo.

Comité Editor

Julio Tereucán A. - Sylvia Galindo G.

Eliseo Cañulef M. - Hugo Carrasco M.

Orietta Geeregat V. - José Aylwin O.

Diseño Gráfico

Sandra Rodríguez A.

CDI

Aylwin O. José

Materializaciones y Conflictos: Aplicación de la
Ley Indígena en el Territorio Mapuche (1994 - 1997)
Temuco, Chile: Instituto de Estudios Indígenas, 2000.

101p.

LEGISLACION INDIGENA / TERRITORIO
MAPUCHE / CONFLICTO MAPUCHE /.

Inscripción N° 113.778

ISBN 956-236-126-8

Instituto de Estudios Indígenas.

Montevideo 0870, casilla 54-D

Fono: 56 - 45 - 325153. Fax: 56 - 45 - 325154

E-mail: iei@ufro.cl.

Temuco - Chile

Tiraje: 300 ejemplares

IMPRESO EN CHILE / PRINTED IN CHILE

INDICE

INTRODUCCION.....	4
ANTECEDENTES DE LA LEY INDIGENA	7
- Demandas y Propuestas.....	7
- Ley Indígena.....	12
- Reglamentación de la Ley Indígena	17
ACCIONES Y PROGRAMAS IMPULSADOS POR CONADI Y OTRAS ENTIDADES PUBLICAS EN BASE A LA LEY	18
- Derecho a la participación.....	19
- Derecho a la tierra.....	43
EVALUACION GLOBAL DEL PERIODO Y PROPUESTAS.....	81
- Logros obtenidos.....	81
- Obstaculos para la vigencia de estos derechos y propuestas para su superación.....	84

LEY INDIGENA: AVANCES Y OBSTACULOS PARA SU MATERIALIZACION EN EL TERRITORIO MAPUCHE (1994-1997).

José Aylwin¹

Introducción

Con los cambios introducidos por el gobierno en la dirección de la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena (CONADI) en abril de 1997, se pone término a una primera etapa en la vida de esta entidad constituida en 1994 con el nombramiento de su primer Consejo Nacional y la designación de su primer Director Nacional.

Más allá de los factores que provocaron dichos cambios, los que han sido objeto de múltiples comentarios y observaciones por parte de diversas organizaciones indígenas y de entidades vinculadas a esta temática, ellos marcan un hito en la corta historia de CONADI como institución pública encargada de la conducción de la política indígena del Estado. Por lo mismo, constituyen un momento propicio para enmarcar el análisis de las acciones impulsadas por esta entidad y otros organismos del Estado con miras a materializar los derechos reconocidos a los indígenas en la "Ley de Protección, Fomento y Desarrollo de los Indígenas", N° 19.253 de 1993, conocida como ley Indígena.

El documento que a continuación se presenta constituye un estudio sobre los avances y obstáculos en la materialización de la ley indígena durante el período comprendido entre 1994 y 1997². Este estudio, cuyo análisis se circunscribe al territorio histórico mapuche - incluyendo las actuales regiones

1. Abogado, investigador del Instituto de Estudios Indígenas de la Universidad de la Frontera (UFRO). Este documento fue concluido en el mes de octubre de 1998.

2. A pesar de que los cambios en la conducción de CONADI ocurrieron en el primer semestre de 1997, se incluye en este trabajo información relativa a las acciones desarrolladas por esta entidad hasta finales de ese año. Ello en razón de que, en gran medida, los programas impulsados por CONADI, así como la forma de utilización de los recursos existentes, estuvo determinada ese año por políticas definidas por su dirección saliente. Se incluye 1997, además, en razón de que las acciones desarrolladas por CONADI, tal como se explica más adelante, no pudieron ser iniciadas sino hasta bien avanzado 1994. Ello permite abordar aquí un período de cuatro años de ejecución de la ley indígena.

del Bío Bío, Araucanía y Los Lagos - se centra en dos derechos que formaron parte fundamental de las demandas de los mapuche al momento del debate de la ley: el derecho a la participación indígena y el derecho a la tierra.

En este documento se analizan primeramente las demandas específicas que en los ámbitos antes identificados formulara el pueblo mapuche a los partidos de la Concertación y más tarde al Estado en el período previo a la aprobación por el Congreso Nacional de la ley indígena en 1993. Luego se identifican las normas contenidas en esta ley en la materia, así como los reglamentos posteriormente aprobados a fin de regular su forma de aplicación concreta. Posteriormente se describen las acciones, políticas y programas impulsados por la CONADI y otros organismos del Estado en el territorio mapuche en el período antes señalado a fin de promover e impulsar los derechos reconocidos en la ley en estos ámbitos, así como los logros y avances obtenidos. En este estudio se hace además un análisis crítico de los problemas detectados en el cumplimiento de la ley por los organismos del Estado. Finalmente, se incluyen algunas reflexiones generales sobre los avances y obstáculos existentes en la materialización de los derechos indígenas en el territorio mapuche, así como algunas propuestas que a juicio de este investigador podrían orientar el trabajo de CONADI a futuro a objeto de lograr mayores niveles de reconocimiento y ejercicio de los mismos derechos.

Para la realización de este estudio se ha tomado en consideración información proveniente de la propia CONADI a través de sus documentos oficiales y de entrevistas realizadas a los funcionarios de la Dirección Nacional y Sub-Dirección Sur. También se ha considerado la opinión de las organizaciones y dirigentes mapuche de la región, con quienes durante los últimos años se sostuvo diversas reuniones y entrevistas con el objeto de recabar su visión sobre las políticas de CONADI.

Agradezco la valiosa información y opinión tanto oral como escrita proporcionada para la realización de este trabajo por los directivos y funcionarios de CONADI Nacional y Sub-Dirección Sur. Asimismo, agradezco la información y apoyo prestado para este trabajo por las Asociaciones Mapuche de Nueva Imperial y Puerto Saavedra, la Asociación Comunal Pehuenche de Lonquimay y el Centro Pehuenche del Alto Bio Bío, así como de los integrantes del Consejo Asesor Externo del Instituto y dirigentes

mapuche Isolde Reuque y Domingo Marileo.

Agradezco también el apoyo brindado por Ximena Levil y María Salamanca Huenchullán, ayudantes de investigación del mismo Instituto, quienes colaboraron activamente en recabar la información que aquí se da a conocer.

Finalmente, agradezco el auspicio y apoyo brindado para la realización de esta investigación por la FUNDACION FORD. Sin la colaboración de las personas y entidades antes señaladas, la realización de este trabajo no habría sido posible.

Las opiniones que aquí se plantean son de la exclusiva responsabilidad del autor.

I. ANTECEDENTES DE LA LEY INDIGENA

1. DEMANDAS Y PROPUESTAS INDIGENAS

Diversos factores, entre los que se cuentan los impactos producidos por las leyes y políticas aplicadas por el régimen militar en relación a sus tierras y culturas, la creciente vinculación del movimiento indígena nacional, en particular el mapuche, con el movimiento indígena internacional, la difusión de informaciones relativas a los procesos de reconocimiento de derechos indígenas que se verificaban en ese período en el ámbito internacional (Convenio 169 de la OIT) y comparado (incluyendo, entre otros países, Brasil, Nicaragua, Canadá), incidieron en el fortalecimiento de la organización y demanda indígena a fines de la década de los ochenta.

Junto a las demandas relativas al reconocimiento de la diversidad étnica y cultural por parte de la sociedad chilena, y a las relacionadas con el desarrollo económico social de las comunidades indígenas, el derecho a participar en la decisión de los asuntos que afectaban a sus pueblos y comunidades, así como a la protección y ampliación de las tierras indígenas, se encontraban entre las demandas en que las organizaciones indígenas pusieron mayor énfasis en aquel entonces.

1.1. *Derecho a la participación.*

La marginación política a la que históricamente habían sido sometidos los indígenas hasta entonces, agravada por la imposición de leyes contrarias a la voluntad de sus comunidades durante el régimen militar, explican el énfasis puesto por las organizaciones indígenas al momento de la transición en la necesidad del reconocimiento por parte del Estado chileno del derecho a la participación indígena en todos los ámbitos de sus vidas.

En relación a este derecho, dichas organizaciones exigían, en primer término, participar en la elaboración de la nueva ley indígena, así como en su gestión posterior³.

3. Demanda formulada por las organizaciones Centro Cultural Mapuche, Ad Mapu, y Lautaro Ñi Aillarehue titulada "El pueblo mapuche a los partidos políticos a la sociedad chilena y al futuro gobierno democrático para exigir la presente demanda." En Nutram, Numero Especial, Santiago, octubre de

En relación con el mismo tema, algunas organizaciones plantearon el "derecho a estar representados de manera singular en el parlamento y en los organismos estatales responsables de dirimir la política a nuestro respecto...", proponiendo además la necesidad de crear en una futura ley una "Corporación de Desarrollo Indígena" de carácter nacional, de generación democrática, que estuviera compuesta por un directorio con mayoría indígena, guardando la representatividad de los distintos pueblos en proporción a su población⁴.

En un ámbito más regional, la organización Nehuen Mapu planteó la necesidad de que se creara una Corporación de Desarrollo Mapuche, entidad autónoma con participación mayoritaria mapuche, cuyos integrantes debían ser designados con la participación directa de los mapuche en la elección de sus dirigentes. La misma organización agrega sobre el particular: "Estamos por la autodeterminación como pueblo, por la autonomía y la autogestión, creemos que somos capaces y debemos hoy, transformarnos de objeto en sujeto de nuestro propio destino, ser realmente actores y no espectadores de nuestra historia."⁵

Sobre la misma materia la Comisión Técnica de Pueblos Indígenas señalaba que los pueblos indígenas "tienen derecho a espacios de autonomía que les permitan su desarrollo sociopolítico, cultural y económico, que tienen normas jurídicas e instituciones de carácter consuetudinario, y que deben tener plena validez legal en el ordenamiento jurídico nacional", reclamando de este modo el derecho a regularse por sus propias normas⁶.

En relación a esta temática, el Congreso Nacional de Pueblos Indígenas realizado en Temuco en 1991 con la participación de varios centenares de representantes indígenas de todo el país, incluyó en el proyecto de ley que allí fue elaborado una disposición tendiente a asegurar la participación en todos los niveles de la administración del Estado y en los servicios públicos de las comunidades y asociaciones indígenas reconocidas en la ley.

1989. pag. 27. También formulada por la Comisión Técnica de Pueblos Indígenas de Chile en su documento "Propuesta y demanda de los pueblos indígenas de Chile para el periodo democrático 1990-1994." Documento inédito, Santiago, septiembre de 1989, pag. 3.

4. Comisión Técnica de Pueblos Indígenas de Chile, doc.cit., pags. 2 - 4.

5. Nehuen Mapu, "Propuesta de la Asociación Nacional Mapuche Nehuen Mapu". En Revista Nutram, Edición Especial, Santiago, octubre de 1989, pag.38.

6. Comisión Técnica de Pueblos Indígenas, documento citado, pag. 2.

La misma propuesta promovía la participación indígena en la aplicación de justicia en causas de menor cuantía suscitadas entre indígenas, al disponer la creación de un sistema especial de justicia a cargo de jueces indígenas. Asimismo, disponía la participación de estos pueblos en el Consejo de la CONADI, el que debía contar con mayoría absoluta de los distintos pueblos indígenas del país, los que serían elegidos en forma libre y democrática en Congresos Nacionales de cada pueblo⁷.

1.2. *Derecho a la tierra.*

El énfasis puesto en el reconocimiento, protección y ampliación de las tierras indígenas no fue menor. Esta constituyó, por razones que no requieren mayor explicación, una demanda central del movimiento indígena, en particular del pueblo mapuche, en ese momento.

Ello se ve reflejado en las demandas planteadas por la casi totalidad de las organizaciones indígenas de la época, las que exigían la derogación de las leyes hasta entonces vigentes (Decretos Leyes 2568 y 2759 de 1979) que habían llevado a las tierras comunitarias mapuche a su división, y en muchos casos, a su posterior enajenación⁸.

Las injusticias generadas por las leyes anteriormente aplicadas a los mapuche en esta materia, en particular bajo el gobierno militar, llevaron a sus dirigentes a plantear la necesidad de crear mecanismos que les permitiesen la devolución de las tierras usurpadas. Los Centros Culturales Mapuche, Ad Mapu y Lautaro Ñi Aillarehue manifestaron así la necesidad de obtener la "devolución en forma inmediata de todas las tierras usurpadas, reclamadas en base a Títulos de Merced, Comisario Realengo, propiedad Austral y de cualquier otra forma de tenencia de la tierra."⁹

7. Comisión Especial de Pueblos Indígenas, Congreso Nacional de Pueblos Indígenas de Chile, Santiago, 1991, Ed. Interamericana, pag. 25 y sigts.

8. Centro Cultural Mapuche, Ad Mapu y Lautaro Ñi Aillarehue, documento citado, octubre 1989; "Propuestas y demandas del pueblo mapuche en encuentros sectoriales de la IX región realizados entre el 5 y el 15 de noviembre de 1989", en Aylwin, José y Besnier, Enrique, Demandas de los pueblos indígenas de Chile en la transición democrática, Documento de Trabajo No 1, Comisión Chilena de Derechos Humanos, Santiago, 1990, pag. 45 y sigts.

9. Centros Culturales Mapuche, Ad Mapu y Lautaro Ñi Aillarehue, documento citado, octubre 1989, pag. 27.

Las organizaciones mapuche de la IX Región en sus demandas a la Concertación planteadas en Imperial en diciembre de 1989, señalan la necesidad de establecer una comisión revisora de causas indígenas, comisión que "debe tener a su cargo el estudio para la más pronta restitución de las tierras usurpadas, en base a los Títulos de Merced, Comisario o Realengo." Esta comisión entre otros aspectos debía "proceder a revisar los juicios que actualmente afectan el patrimonio Mapuche y la prohibición expresa de los arriendos por 99 años."¹⁰

La totalidad de las organizaciones mapuche manifiesta la urgencia de aprobar un nuevo estatuto que permitiese revertir el proceso de disminución de su espacio territorial a través de la protección de dichas tierras, así como de la creación de mecanismos que permitiesen la ampliación de su cabida, la mayoría de las veces insuficiente para garantizar la vida y cultura indígena.

Con respecto a la ampliación de las tierras, Nehuen Mapu postula que se deben "encontrar soluciones para el aumento de la superficie...", proponiendo para estos efectos que "la recuperación de las tierras debe hacerse por la vía jurídica, por la compra u otra vía legal..." Añade que se deben contemplar "normas especiales para favorecer a nuestros hermanos en la conservación de ellas, en su tenencia, en su desarrollo y en la ampliación de su superficie."¹¹

En forma coincidente con lo anterior, la Comisión Técnica de Pueblos Indígenas promueve la creación de un "Fondo Nacional de Recuperación de Tierras", el que "debería estar destinado a comprar o acceder a la compra de tierras ubicadas en el área indígena, en situaciones ecológicas y etnoculturales adecuadas y posibilitar el reasentamiento familiar, la ampliación de las comunidades y la reinscripción en la actividad agrícola de sectores expulsados del campo a la ciudad por los problemas de pobreza rural. Junto con esto, el Fondo deberá administrar el traspaso de tierras fiscales a comunidades indígenas, en un programa tendiente a ampliar la cabida de ellas"¹².

En conocimiento de los contenidos del entonces recientemente aprobado

10. En Aylwin, José y Besnier, Enrique, documento citado, pag. 46.

11. Nehuen Mapu, documento citado, pag. 35.

12. Comisión Técnica de Pueblos Indígenas, documento citado, pag. 9 y sigts.

Convenio 169 de la OIT sobre pueblos indígenas, algunas organizaciones van más lejos en sus demandas, incorporando además el concepto de territorio, en virtud del cual se exige al Estado, junto a la protección de la tierra, el resguardo para los indígenas de los recursos naturales que se encuentran en ellos tales como el agua, los bosques, las minas, etc., que hasta la fecha se encontraban sin protección legal. Ello además del reconocimiento de otros derechos especiales a los indígenas (como el derecho preferente sobre los recursos naturales o a decidir sobre proyectos que allí se impulsen) en aquellos espacios geográficos de cierta homogeneidad ecológica en los que la población indígena fuese mayoritaria.

Así por ejemplo, la Comisión Técnica de Pueblos Indígenas plantea la necesidad de que "el Estado reconozca el derecho de los Pueblos sobre las tierras que tradicionalmente han ocupado, así como sobre los recursos naturales existentes en ella, renovables, no renovables, del suelo y del subsuelo"¹³. Los Centros Culturales, Ad Mapu y Lautaro Ñi Aillarehue plantean al respecto el "reconocimiento del derecho territorial mapuche y al mismo tiempo la protección de tierras que actualmente ocupamos, con todos sus recursos naturales del suelo y subsuelo. Además- agregan estas organizaciones- "la tierra mapuche debe ser inembargable, intransferible, exclusiva, libre de toda clase de contribuciones"¹⁴.

Los consensos logrados al interior del movimiento mapuche en esta materia se vieron reflejados en la propuesta de ley que emergió del Congreso Nacional de Pueblos Indígenas realizado en 1991. Dicha propuesta establece entre sus contenidos, entre otros aspectos, la protección de las tierras indígenas al declararlas inalienables, inembargables y sus derechos imprescriptibles a perpetuidad, la exención del pago de contribuciones, la vinculación de derechos de aguas a derechos sobre las tierras indígenas, la utilización y administración exclusiva de los recursos del suelo y del subsuelo, el derecho a utilización exclusiva de los recursos lacustres y marítimos, etc. (Capítulo II, No 1).

Por otro lado establece la necesidad de ampliar la cabida de las tierras indígenas por ser estas "insuficientes para garantizar la subsistencia y desarrollo

13. *Ibidem*, pag. 2.

14. Centros Culturales, Ad Mapu y Lautaro Ñi Aillarehue, documento citado, pag. 27.

de estos pueblos", creando un Fondo de Tierras y Aguas Indígenas constituido con aportes del Estado y de otras entidades a objeto de proponer soluciones sobre tierras indígenas usurpadas y de comprar tierras y aguas para ser entregadas a indígenas (Capítulo II, No 2).

Además, se establecen disposiciones tendientes a la protección de los derechos indígenas sobre los recursos existentes en sus tierras, entre ellos, las aguas, cuyos derechos no pueden separarse de las tierras, la utilización, explotación y administración exclusiva de los recursos del suelo y del subsuelo, así como sobre los recursos lacustres, fluviales y marítimos colindantes con las tierras indígenas (Capítulo II, No 1 i).

Por último, se propone allí la creación de los denominados "territorios de desarrollo indígena", concebidos como "el espacio social, demográfico, ecológico, cultural fundamental para la existencia y desarrollo de los pueblos indígenas." De acuerdo a la propuesta de los dirigentes de distintos pueblos asistentes a este evento, dichos territorios se caracterizan por ser espacios territoriales ancestrales de los pueblos indígenas, en que existen tierras indígenas, homogeneidad ecológica y dependencia de recursos naturales para su equilibrio (Capítulo II, No 4).¹⁵

2. LEY INDIGENA (No 19.253 de 1993).

2.1. Modificaciones introducidas a la propuesta indígena.

Muchas de las demandas antes esbozadas fueron incorporadas en la propuesta de ley indígena elaborada por la Comisión Especial de Pueblos Indígenas (CEPI), entidad creada por el gobierno en 1990. Dicha propuesta fue enviada al Congreso Nacional para su aprobación en octubre de 1991. Otras, en particular aquellas relativas al reconocimiento de la autonomía política y de la territorialidad indígena, así como aquellas que intentaban asegurar la propiedad indígena sobre los recursos naturales del suelo y subsuelo, fueron eliminadas de esta propuesta por el gobierno de la época

15. Comisión Especial de Pueblos Indígenas, documento citado, pag. 25 y sigts.

antes de su envío al Congreso.

Sin embargo, fue en el Congreso Nacional donde mayoritariamente, debido a las críticas formuladas al proyecto de ley indígena por los partidos de oposición, dichas demandas fueron eliminadas del texto de la ley finalmente aprobada en 1993.

En los ámbitos de interés de este estudio, las modificaciones de mayor significación allí producidas fueron las siguientes:

a. En materia de participación:

- El artículo 10 de la ley indígena en su inciso segundo, al referirse a la constitución de comunidades indígenas, agregó el requisito de que para este objeto debían concurrir a lo menos, un tercio de los indígenas mayores de edad con derecho a afiliarse a ella. El mismo inciso agregó que en cualquier caso, se requeriría un mínimo de diez miembros mayores de edad para la constitución de la comunidad;

- En los artículos 26 y 27 de la ley indígena relativo a las "áreas de desarrollo indígena" se eliminó la cláusula contenida en el artículo 24 del proyecto que facultaba a la CONADI para señalar los criterios que deberían seguir las obras, planes y proyectos que se realizarían en dichas áreas, así como para expresar su opinión desfavorable a ellos cuando no reuniesen las características que hubiese determinado;

- En dichos artículos además se eliminó el impedimento establecido en el artículo 25 del proyecto de ley para trasladar a los indígenas de las tierras en que habitan, así como la necesidad de consultar a la comunidad cuando dicho traslado, en forma excepcional, se verificase;

- El artículo 35 de la nueva ley indígena modificó el artículo 26 del proyecto de ley que establecía que la administración de las áreas silvestres protegidas ubicadas en las áreas de desarrollo indígena "deberá" contemplar la participación de las comunidades allí existentes. De acuerdo a la nueva ley, en la administración de estas áreas silvestres, se "considerará" la participación de las comunidades allí existentes;

- En el artículo 41 de la ley indígena que trata sobre la composición del Consejo Nacional de CONADI se modificó sustancialmente el artículo 44 del proyecto que establecía que dicho Consejo estaría integrado, entre otros, por once representantes indígenas, los que debían ser representativos social, étnica y territorialmente de los pueblos indígenas del país, cautelando la autonomía en su elección. La ley estableció que los consejeros indígenas, ocho en total, serían designados, a propuesta de las comunidades y asociaciones indígenas, por el Presidente de la República de conformidad al reglamento que se dictaría para tal efecto;

- Y la completa eliminación del Párrafo tercero del Título Sexto del proyecto de ley (artículos 90 a 94) que creaba la figura de los jueces de paz indígenas, señalando que estos debían ser propuestos por cada comunidad en terna a la Corte de Apelaciones respectiva a fin de que este nombrara a estos jueces encargados de impartir justicia de menor cuantía al interior de la comunidad.

b. En materia de tierra:

El Párrafo primero del Título Segundo de la ley indígena introduce varias modificaciones que limitan los derechos establecidos en el proyecto de ley indígena, entre ellas:

- El aumento en el artículo 13 inciso 4 de la ley del plazo de duración permitido de los contratos de arrendamiento de tierras indígenas de dos a cinco años;

- La autorización en el mismo artículo de la permuta de tierras indígenas por tierras no indígenas;

- La eliminación de la obligación de la CONADI establecida en el artículo 13 letra b del proyecto de escuchar a la comunidad antes de autorizar la enajenación de tierras indígenas cuyos titulares fuesen personas naturales;

- Y la eliminación de la norma del artículo 18 del proyecto de ley que establecía que los titulares de tierras indígenas, en igualdad de condiciones con otros interesados, tendrían "derechos preferentes" para la constitución

de derechos de agua, mineros, de aprovechamiento y manejo de recursos forestales, uso de riberas, en tierras indígenas y aguas colindantes.

2.2. Propuestas recogidas por la ley indígena.

No obstante dichas modificaciones, la ley aprobada en 1993 reconoce y protege, al menos en parte, varios de los derechos reclamados por los indígenas en los ámbitos que aquí se analizan, contemplándose en ella una serie de mecanismos tendientes a promover su materialización.

Así, en el ámbito del derecho a la participación, cabe destacar, entre otras, las siguientes disposiciones:

- El artículo 9 y siguientes sobre constitución de comunidades indígenas;
- El artículo 26 y 27 sobre áreas de desarrollo indígena;
- El artículo 29 de la ley que establece que la excavación de cementerios históricos indígenas con fines científicos, además de ceñirse por la ley N° 17.728 y su reglamento, debe requerir de informe previo de la CONADI y del consentimiento previo de la comunidad involucrada;
- El artículo 34 y 35 sobre participación de indígenas en servicios de la administración del Estado y organizaciones de carácter territorial, y áreas silvestres protegidas;
- El artículo 36 y siguientes sobre constitución de asociaciones indígenas;
- El artículo 39 que establece como una de la funciones primordiales de la CONADI el promover e impulsar la participación de las personas y comunidades indígenas en la vida nacional;
- El artículo 41 letra d que se refiere a los consejeros indígenas de CONADI y su forma de elección;
- Y el artículo 46 que establece que en cada Sub-Dirección de CONADI existirá un Consejo Indígena que cumplirá funciones de participación

consulta.

Por otro lado, en materia de derecho a la tierra, cabe destacar:

- El artículo 1 que señala que para las denominadas "etnias" indígenas, la tierra es el fundamento principal de su existencia y cultura, y establece entre uno de los deberes del Estado y la sociedad en general proteger las tierras indígenas, velar por su adecuada explotación, por su equilibrio ecológico y propender a su ampliación;

- Los artículos 12 a 19 que tratan sobre la protección de las tierras indígenas;

- Los artículos 20 y siguientes que tratan sobre la ampliación de las tierras y aguas indígenas a través del Fondo de Tierras y Aguas Indígenas;

- El artículo 39 que establece como funciones de CONADI, velar por la protección de las tierras indígenas a través de los mecanismos que establece la ley y posibilitar a los indígenas y sus comunidades el acceso y ampliación de sus tierras y aguas a través del Fondo respectivo (e); asumir, cuando se le solicite, la defensa de indígenas y sus comunidades en conflictos de tierras y aguas, y ejercer funciones de conciliación y arbitraje de acuerdo a lo establecido en la ley (d);

- El artículo 55 y siguientes sobre conciliación y procedimiento judicial en los conflictos de tierras, y;

- El artículo 14 transitorio sobre contratos de arriendo por plazo superior de diez años vigentes a la época de la dictación de la ley.

Ello además de las normas específicas de protección de este derecho contempladas en las disposiciones particulares relativas a los mapuche huilliche.

3. REGLAMENTACION DE LA LEY INDIGENA.

Cabe hacer mención aquí a los reglamentos aprobados con posterioridad a la ley indígena a fin de permitir la regulación de sus disposiciones y de crear los procedimientos que permitiesen su implementación. Los reglamentos aprobados de mayor aplicación en las materias de nuestro interés, fueron los siguientes:

3.1. *En materia de participación:*

- a. El Reglamento que regula la acreditación de la calidad de indígena; la constitución de comunidades indígenas; y la protección del patrimonio histórico de las culturas indígenas (Decreto Supremo No 392 de 24 de noviembre de 1993).
- b. El Reglamento para la proposición de los representantes indígenas mencionados en la letra d) del artículo 41 de la ley indígena para el Consejo Nacional de la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena (Decreto Supremo N° 464 de 25 de octubre de 1994).

3.2. *En materia de tierras indígenas:*

- a. El Reglamento sobre el Fondo de Tierras y Aguas Indígenas (Decreto Supremo N° 395 de 24 de noviembre de 1993).
- b. El Reglamento sobre funcionamiento del Registro Publico de Tierras Indígenas (Decreto Supremo N° 150 de 30 de marzo de 1994)

Es importante señalar aquí que, debido a las objeciones de legalidad que la Contraloría General de la República hizo a varios de estos reglamentos, ellos solo entraron en vigencia a mediados de 1994. Esta situación incidió en la demora en la implementación de la ley en algunas materias hasta un año después de la dictación de la ley.

Los contenidos de estos reglamentos serán desarrollados más adelante en este trabajo a lo largo del análisis de las políticas, acciones y programas impulsadas por CONADI en base a la ley.

II. ACCIONES Y PROGRAMAS IMPULSADOS POR CONADI Y OTRAS ENTIDADES PUBLICAS EN BASE A LA LEY.

Luego de la promulgación de la ley indígena con fecha 5 de octubre de 1993, el equipo que hasta entonces constituyera la Comisión Especial de Pueblos Indígenas, CEPI, se abocó a la tarea de poner en práctica las disposiciones y programas contemplados en la nueva ley. Entre las tareas más importantes desarrolladas para estos efectos cabe destacar la elaboración de los textos de los reglamentos que darían vida a las líneas de acción de la nueva ley.

Sin embargo, no fue sino hasta la constitución del primer Consejo Nacional de la CONADI en Villarica con fecha 29 de enero de 1994, Consejo cuyos representantes indígenas serían designados por el Presidente de la República de acuerdo a las disposiciones transitorias de la ley, y más tarde, la designación de Mauricio Huenchulaf como Director Nacional de CONADI y la contratación de su planta funcionaria, que se pusieron en marcha los programas y lineamientos de acción contemplados en dicha ley.

En este Capítulo analizaremos las acciones y programas más importantes desarrollados por CONADI en las materias de nuestro interés en el territorio mapuche, esto es las regiones del Bio Bío, la Araucanía, y los Lagos. Para ello se tendrá en consideración los Planes Anuales, Memorias y otras publicaciones emanadas de CONADI, así como entrevistas que fueron realizadas con funcionarios a cargo de la implementación de dichos programas. En aquellos casos en que la ley obliga a otros órganos del Estado, se incluirá información proveniente de estos órganos o entrevistas realizadas a sus representantes o funcionarios.

Luego de abordar cada una de las acciones o programas desarrollados, o no, por la CONADI u otros organismos del Estado en base a las disposiciones de la ley, se realizara un análisis crítico de las mismas. Tal como se señalara, dicho análisis se basará fundamentalmente en entrevistas que se realizaran con dirigentes mapuche sobre las temáticas aquí abordadas, así como en opiniones vertidas por sus dirigentes, y en el conocimiento adquirido a través del trabajo desarrollado en el Instituto de Estudios Indígenas en el

territorio mapuche durante el periodo que aquí se trata.

1. DERECHO A LA PARTICIPACION.

1.1. Constitución de comunidades y asociaciones.

a. Marco normativo.

Las comunidades indígenas se encuentran reconocidas y reguladas en el Párrafo 4 del Título I de la ley. Ellas son definidas en el artículo 9 como "la agrupación de personas pertenecientes a la misma etnia indígena" que se encuentren en una de las siguientes situaciones: Provengan de un mismo tronco familiar; reconozcan una jefatura tradicional; posean o hayan poseído tierras en común; y provengan de un mismo poblado antiguo. El artículo 10 establece el procedimiento para su constitución, en asamblea, ante la presencia de un ministro de fe. En este artículo, tal como se señalara anteriormente, se estableció que la comunidad podría constituirse con la concurrencia de tan solo un tercio de los indígenas mayores de edad con derecho a afiliarse a ella, requiriéndose de todas formas un mínimo de diez personas mayores de edad. La afiliación a esta entidad, de acuerdo al mismo artículo, no tiene carácter obligatorio.

Las asociaciones se encuentran reguladas en el Párrafo 2 del Título V de la ley. El artículo 36 entiende por asociación indígena, "la agrupación voluntaria y funcional integrada por, a lo menos, veinticinco indígenas que se constituyen en función de algún interés y objetivo común". El artículo 37 hace extensivo para la conformación de estas entidades el procedimiento para la constitución de comunidades. Además, establece que entre otros, las asociaciones podrán tener como objetivos actividades educacionales y culturales, profesionales comunes a sus miembros, y económicas que beneficien a sus integrantes tales como agricultores, ganaderos, artesanos y pescadores. También podrán operar centrales de comercialización y otros.

Uno de los primeros reglamentos de la ley en aprobarse fue el relativo a la constitución de comunidades y asociaciones indígenas (Decreto Supremo N° 392 de 24 de noviembre de 1993)¹⁶. En forma paralela a la aprobación de

16. Dicho reglamento establece que solo en una asamblea podrá constituirse una comunidad indígena (art. 5); dicha asamblea deberá realizarse ante la presencia de un Notario Público, o de un Oficial del

dicho reglamento, el Departamento Jurídico de CONADI elaboró un estatuto tipo, basado en la ley de organizaciones comunitarias anteriormente vigente, que puso a disposición de los indígenas para su organización de acuerdo a la ley¹⁷. Ello permitió a la CONADI, a través de sus unidades jurídicas y sociales, en particular la Sub-Dirección Sur y oficinas provinciales, promocionar la constitución de comunidades y asociaciones indígenas, facilitándoles los servicios para la obtención de la personalidad jurídica de acuerdo a la nueva ley¹⁸.

b. Acciones impulsadas.

El interés de CONADI en promover la constitución de dichas organizaciones reside en que, gran parte de sus programas de tierra y de desarrollo tienen como beneficiarios a dichas entidades legales. Por otro lado, CONADI ha reiterado en sus planteamientos su intención de contribuir al "fortalecimiento de la sociedad civil indígena"¹⁹, para lo cual su organización en comunidades y asociaciones resultaba fundamental.

No obstante lo anterior, según lo informado por funcionarios de la propia CONADI, son los municipios a través de los PRODER y de sus secretarías comunales, los que han constituido el 80% de las comunidades de la Región de la Araucanía²⁰. Además de los municipios, las oficinas del Servicio de Registro Civil y los notarios, también han participado, a petición de las comunidades, en su constitución legal. Las restantes comunidades, que acuden hasta las oficinas de CONADI, se han constituido como tales con el apoyo de esta entidad.

A CONADI también corresponde su inscripción por orden de llegada

Registro Civil o de un Secretario Municipal, quienes darán fe y levantarán acta de los acuerdos adoptados en la reunión (art. 6); la asamblea reunida con dichas formalidades deberá aprobar los estatutos de la organización y elegirá la directiva, levantando un acta que deberá contener a lo menos la fecha y lugar, la nomina e individualización de los miembros de la comunidad, mayores de edad que concurrieron y los integrantes de sus respectivos grupos familiares, el texto íntegro de los estatutos aprobados, la individualización de la directiva y el cargo que ocupa, y la firma y timbre del Ministro de fe (art.7).

17. Entrevista a Nubia Ñanculef, Unidad Jurídica, Sub Dirección Sur de CONADI, 3 diciembre 1996.

18. CONADI, Memoria 1995, Editorial Pillan, Temuco, 1996, pag. 53.

19. CONADI, Agenda CONADI 1996-2000, CONADI, Documento de Trabajo No 1, Septiembre de 1995, pags. 25-27; CONADI, Informe de Gestión 1994-1996, FCF Comunicaciones, Temuco, 1997, pag.22.

20. Entrevista a Nubia Ñanculef, Unidad Jurídica Sub Dirección Sur CONADI, 3 diciembre de 1996.

en el Registro de Comunidades que lleva la Sub Dirección Sur para estos efectos.

De conformidad con este procedimiento, la CONADI inscribió durante 1994 un total de 809 comunidades en todo el país, de las cuales 46 correspondían a la región del Bío Bío, 621 a la Araucanía, y 113 a Los Lagos. El mismo año CONADI inscribió en sus registros un total de 52 asociaciones, 3 en la región del BioBío, 15 en la Araucanía, y 6 en Los Lagos²¹. Durante 1995 el total de comunidades inscritas en los registros de CONADI alcanzó a un total de 522 en todo el país, 16 en la Región del Bio Bío, 304 en La Araucanía, y 163 en Los Lagos. El mismo año se inscribieron en los registros de CONADI un total de 72 asociaciones, 7 en la región del Bío Bío, 8 en La Araucanía, y 18 en Los Lagos²².

En 1996 se habrían constituido un total de 11 comunidades y una asociación en la región del Bío Bío, en tanto que en la Araucanía se habrían conformado 105 comunidades y 12 asociaciones²³. En 1997 se habrían constituido en la región del Bío Bío un total de 9 comunidades y 6 asociaciones²⁴. Lamentablemente, no se pudo obtener información para las regiones restantes este último año.

De acuerdo a estos antecedentes parciales, el total de comunidades de cuya constitución se tiene antecedentes en el periodo en análisis en el territorio mapuche, entre el Bío Bío y Chiloé, asciende a 1.388. El número total de asociaciones que se conoce fueron constituidas en el territorio mapuche durante el mismo periodo alcanza a 76.

c. Análisis crítico.

Si bien es cierto que el total de comunidades constituidas en el periodo en el territorio mapuche es significativo, no es menos efectivo que este número

21. CONADI, Memoria Anual 1994. CONADI, Temuco, 1995.

22. CONADI, Memoria 1995, pag. 53.

23. Antecedentes proporcionados por Nubia Ñanculef, Sub-Dirección Sur CONADI, diciembre 1997. Lamentablemente no se obtuvo antecedentes para la región de Los Lagos ese año.

24. Antecedentes proporcionados a comienzos de 1998 por el abogado Egon Matus de la Parra, CONADI región del Bío Bío.

resulta abiertamente insuficiente en relación al total de comunidades históricas que derivan de los alrededor de tres mil títulos de merced otorgados por el Estado chileno a los mapuche. Lo mismo puede decirse del número de asociaciones de cuya constitución se tiene antecedentes en el mismo ámbito territorial durante este período, el que no da cuenta sino de una ínfima parte de las organizaciones funcionales mapuche allí existentes²⁵.

De estas cifras se desprende que parte importante de la población mapuche sigue aún sin organizarse bajo las formas creadas por la ley. En parte esta situación puede atribuirse a las propias comunidades históricas, algunas de las cuales no han querido organizarse bajo la forma establecida en la ley por considerarlas limitantes²⁶. Esto no obsta a la responsabilidad que cabe a CONADI en esta materia. Ello por cuanto sí bien la ley no establece expresamente la constitución de estas entidades como su obligación, tácitamente lo hace al establecer como una de sus funciones el promover su participación en la vida nacional (artículo 39. a), y al concebir como órganos primordiales de participación y organización indígena las comunidades y asociaciones. Además, tal como ya se señalara, la propia CONADI estableció la conformación de estas entidades como fundamental en una primera etapa.

La única explicación posible de esta situación radica en la carencia en CONADI del personal y recursos suficientes como para haber contribuido de un modo más sustancial al proceso organizativo al que convoca la ley.

Por otro lado, es importante mencionar aquí una serie de otros problemas que se han detectado, tanto relativos al proceso de conformación de estas entidades, como a su naturaleza como entes de participación indígena. Un primer problema frecuentemente planteado por las organizaciones mapuche dice relación con que los estatutos tipos que CONADI y los municipios proporcionan a las comunidades derivadas de los títulos de merced para su constitución legal están claramente estructurados en base a la forma de organización "wingka" u occidental, y no representan su forma de organización

25. De mantenerse para 1997 las cifras de constitución de estas organizaciones en las regiones en que se carece de antecedentes, la situación aquí descrita no cambiaría sustancialmente.

26. Esta es la posición de algunas organizaciones mapuche, como el Consejo de Todas las Tierras, entidad que cuestiona la supeditación de la organización tradicional indígena a una ley emanada del Estado chileno.

tradicional. Ello es particularmente evidente en los títulos y funciones que se asignan a las autoridades comunitarias en el estatuto tipo de CONADI (Presidente, Vicepresidente, Secretario y Tesorero), los que contrastan con los nombres y funciones de las autoridades mapuche (Longko, Werken, etc.); en las anteriores propuestas para su elección (aunque el estatuto tipo no señalan la forma de elección de las autoridades, los criterios que se deducen de ellos son los de las mayorías, los que no siempre coinciden con criterios de herencia en la autoridad u otras propios de la cultura mapuche); así como en la tendencia a la escrituración de todo lo actuado a la que propende dicho estatuto, lo que contrasta con la costumbre oral propia de la cultura mapuche y con los altos índices de analfabetismo que existen en muchas comunidades²⁷.

Uno de los fenómenos constatados en distintos sectores del territorio mapuche a raíz de esta investigación, es que el proceso de constitución de comunidades en base a la ley ha significado, en muchos casos, el desplazamiento de las autoridades tradicionales mapuche, generalmente de mas edad, por jóvenes dirigentes "funcionales". Dichos jóvenes son muchas veces electos en las directivas comunitarias por su acceso a la educación básica o media, o por su capacidad de contactarse con organismo públicos u ONGs. Sin embargo, no siempre logran dar una continuidad a la organización tradicional mapuche, produciendo fricciones en su interior²⁸.

27. Estas situaciones fueron constatadas en el seminario convocado por la Cámara de Diputados en marzo de 1996 para hacer un balance de la aplicación de la ley indígena. Entre las conclusiones de la comisión sobre participación indígena que allí se estableciera, se señala que existe una falta de reconocimiento en la ley de la forma de organización tradicional indígena. En Cámara de Diputados, Seminario La Ley Indígena-Un Balance de su Aplicación.- Cámara de Diputados, Documento Oficial, Marzo 1996, pag. 32. Las mismas situaciones fueron denunciadas en entrevistas realizadas con representantes de la Asociación Mapuche de Nueva Imperial (16-7-1996), de la Asociación Comunal Pehuenche de Lonquimay (24-7-1996), y del Consejo para el Desarrollo Mapuche de Puerto Saavedra (7-1996).

28. Esta es también una situación denunciada por las organizaciones referidas en el pie de página anterior entrevistadas en el desarrollo de esta investigación. Un caso concreto de desplazamiento de longko tradicional por el presidente de la comunidad legal es el de la comunidad pehuenche de Ralco Lepoy. Allí, según se pudo constatar en un trabajo desarrollado por el Instituto de Estudios Indígenas (UFRO) en 1996, quien se ha desempeñado como de Longko por décadas, don Manuel Neicuman, persona de avanzada edad, fue desplazado de sus funciones de representación comunitaria por el presidente electo de la comunidad constituida conforme a la ley, Laureano Ancanao, joven integrante de dicha comunidad. La situación en este caso reviste particular gravedad, puesto a que mientras el longko representaba el sentir de las familias más antiguas de Ralco Lepoy, manteniendo una posición crítica al proyecto hidroeléctrico Ralco que ENDESA pretende impulsar en el lugar, el presidente legal de la comunidad se manifestaba más propicio a negociar con la empresa para la realización de este proyecto.

Otro de los problemas graves detectados en la constitución de comunidades en base a la ley indígena, dice relación con la conformación de hasta tres comunidades legales donde existía una comunidad histórica o cultural mapuche. El problema en cuestión tiene su origen en la disposición del artículo 10 inciso segundo de la ley, el que como ya fuere señalado, luego de las modificaciones introducidas en el Congreso Nacional, permite la conformación de una comunidad legal con un tercio de los indígenas mayores de edad, y un mínimo de diez personas. Esta situación, aunque no es imputable a CONADI, sino es el producto de una norma promovida por la oposición conservadora en el Congreso con el fin de debilitar la organización indígena, es una realidad que afecta el proceso organizativo mapuche, generando división al interior de muchas comunidades históricas.

La ocurrencia de este fenómeno ha sido denunciado por las Asociaciones Mapuche de Nueva Imperial, Saavedra y Lonquimay²⁹.

Por último, un grave defecto del que adolece la ley que debe ser constatado aquí, se refiere a la limitación a la que están sometidas las asociaciones indígenas, las que tienen la prohibición legal de asumir la representación de las comunidades indígenas (artículo 35). La prohibición legal constituye un obstáculo al proceso de reconstrucción territorial verificado en muchos sectores de las regiones en análisis, en particular en las áreas de alta densidad de población mapuche. Es así como en sectores tales como Lago Budi, Lonquimay, Lago Ranco, San José de la Mariquina y otros, las comunidades han recurrido a la fórmula de la asociación, conscientes de la prohibición que la ley establece, como fórmula para dar vida legal a los procesos federativos territoriales que allí se están verificando³⁰. Esta limitación legal, que obviamente tampoco puede atribuirse a CONADI, ha sido también subrayada por las organizaciones antes señaladas como una fuerte limitante para la participación efectiva de los indígenas en los espacios territoriales en los que viven.

29. Entrevistas realizadas con estas Asociaciones en fechas antes señaladas.

30. El surgimiento en los últimos años de estas asociaciones territoriales en sectores rurales, e incluso en sectores urbanos, se vincula a la crisis de representatividad de las organizaciones indígenas de carácter nacional, así como a la necesidad de las comunidades de abrir espacios de participación en el ámbito territorial, en especial comunal, luego del restablecimiento de la democracia.

1.2. Areas de Desarrollo Indígena.

a. Marco normativo.

La ley estableció las denominadas "áreas de desarrollo indígena" (ADI), concibiéndolas como "espacios territoriales en que los organismos de la administración del Estado focalizarán su acción en beneficio del desarrollo armónico de los indígenas y sus comunidades" (art. 26). Dichas ADI, deben ser declaradas por MIDEPLAN a propuesta de CONADI, cuando concurren como requisitos, "la existencia de espacios territoriales en que han vivido ancestralmente las etnias indígenas, alta densidad de población indígena, existencia de tierras de comunidades o individuos indígenas, homogeneidad ecológica, y dependencia de recursos naturales para el equilibrio de estos territorios tales como manejo de cuencas, ríos, riberas, flora y fauna"³¹.

El único derecho que la ley reconoció a los indígenas y sus comunidades en estas áreas fue la participación en la administración de las áreas silvestres protegidas (parques o reservas) ubicadas en áreas de desarrollo indígena (art. 35). Según este artículo, "la CONAF o el SAG y la CONADI, de común acuerdo, determinarán en cada caso la forma y alcance de la participación." Nada dice la ley respecto a los derechos que al interior de estas áreas corresponden a los indígenas sobre los recursos naturales que se encuentran en ellas, derechos esenciales en el concepto de territorialidad indígena. Tampoco la ley, salvo la excepción antes señalada, reconoce formas concretas de participación de los indígenas en la toma de decisiones al interior de las ADI.

b. Acciones y programas impulsados.

En 1994, el Consejo de la CONADI propuso la creación de nueve áreas

31. La misma ley habla además de los derechos que corresponden a los indígenas en áreas de alta densidad o proporción de población indígena (no necesariamente ADI). Entre ellos el artículo 28 letra a reconoce el derecho a "el uso y conservación de los idiomas indígenas, junto al español."; el artículo 32 dice que la CONADI desarrollará en ellas un sistema de educación intercultural bilingüe; el artículo 34 señala que los servicios del Estado cuando traten materias que tengan relación con los indígenas, deberán escuchar y considerar la opinión de sus organizaciones. Además, en aquellas regiones o comunas de alta densidad de población indígena, estos "deberán estar representados en las instancias de participación que se reconozca a otros grupos intermedios."

de desarrollo en todo el país (San Pedro de Atacama, Isla de Pascua, Lleulleu, Alto Bío Bío, Lonquimay, Budi, San Juan de la Costa, Puerto Edén, y Bahía Mejillones). De estas solo tres fueron creadas por decretos dictados en 1997 por MIDEPLAN; San Pedro de Atacama en el norte (II región); Alto Bío Bío en VIII región , y la del Lago Budi en la Araucanía (IX).

De acuerdo a informaciones de CONADI, el apoyo a la conformación de estas áreas ha sido uno de sus líneas de acción prioritarias³². En su Memoria correspondiente a 1995, esta entidad define las ADI como un programa de importancia estratégico. La misma Memoria señala que debido a la escasa información con la que se contaba para la puesta en marcha de estas áreas, la CONADI encargó un conjunto de estudios destinados a obtener antecedentes para su delimitación y realidad actual. Los estudios recepcionados a 1995 eran cuatro, uno solo de los cuales trataba sobre el territorio mapuche ("Estudio para la delimitación del ADI Alto Bío Bío y determinación de ámbitos de intervención e inversión")³³. Además de estos estudios CONADI licitó en 1995 un estudio destinado a analizar las limitantes que otras disposiciones legales, tales como el Código de Aguas, el Código de Minería, significarían para estas áreas y los derechos indígenas en su interior, así como a proponer los textos de los decretos que permitieran dar vida a las áreas propuestas por el Consejo Nacional de CONADI³⁴.

Finalmente a través de su Sub-Dirección Nacional Sur, CONADI destinó recursos para la creación y mantención de una oficina en el área de Lonquimay, así como para la realización de actividades de apoyo a la organización en su interior y la identificación de propuestas de desarrollo. Dicha oficina, creada inicialmente en 1994, se mantiene en operación a través de distintos ejecutores hasta la fecha. En 1996 y 1997 además, la misma Sub- Dirección asignó recursos adicionales para la puesta en marcha de una oficina de área en el sector del Lago Budi³⁵.

32. Así se deduce de lo señalado en los Planes Anuales de CONADI correspondientes a 1994 y 1995.

33. CONADI, Memoria 1995, págs. 26-27. Los otros estudios trataban sobre las áreas atacameña y coya en el norte, la Región Metropolitana, y los kawaskar y yagán en el extremo sur del país.

34. Estudio sobre normas jurídicas aplicables a las ADI desarrollado por un equipo a cargo del abogado Sergio Oliva de Temuco entre 1995 y 1996.

35. La licitación para la gestión del ADI Lonquimay fue otorgada en 1996 a la Fundación Instituto Indígena, entidad no gubernamental con sede en Temuco. La licitación del ADI Lago Budi fue otorgada ese año a SODECAM, ONG de la misma ciudad, la que desarrollo su acción en el área en convenio con

c. Análisis crítico.

Una de las críticas que se formula al Estado en relación a esta temática es su demora en la constitución de las ADI³⁶. A pesar de la demanda indígena, en especial mapuche por su constitución, los decretos que crean las tres primeras áreas fueron dictados por MIDEPLAN solo a comienzos de 1997.

Dicho decretos, por otro lado, adolecen de serias falencias. En primer lugar, no establecen mecanismos o instancias que permitan materializar la focalización de la acción del Estado establecida por la ley, ni menos, posibilitar la participación indígena en su interior. En el caso de Lago Budi, por ejemplo, el decreto firmado por el Presidente de la República y el Ministro de Planificación con fecha 10 de marzo de 1997 (publicado en el Diario Oficial el 23 de abril de ese año), se limita a señalar que "la declaración del Area de Desarrollo Indígena tiene por finalidad la focalización de la acción que, de conformidad a la ley, corresponde desarrollar a los organismos de la administración del Estado en beneficio del desarrollo armónico de los indígenas y sus comunidades." Además, establece sus límites, los que por no haber sido consultados adecuadamente con las organizaciones indígenas del área, dejan arbitrariamente fuera a numerosas comunidades de la cuenca del Budi.

Cabe señalar que el decreto aprobado difiere sustancialmente de los textos que CONADI propusiera a MIDEPLAN en 1996 para el caso del Budi y otras áreas ubicadas en el territorio mapuche. En dichas propuestas se intentaba determinar las entidades participantes de las ADI, así como la participación indígena en su interior. En el caso del Budi, dicha propuesta incluía los siguientes aspectos: La delimitación del área; el establecimiento de sus finalidades, entre ellas, la focalización de la acción de los organismos del Estado en beneficio del desarrollo económico, social y cultural de los individuos y comunidades indígenas del área, la coordinación de los programas de inversión pública y privada de desarrollo indígena, la promoción de la participación de las personas y comunidades indígenas, velar por la adecuada explotación y protección de las tierras indígenas, así como por su equilibrio ecológico, y fomentar la práctica, conservación y desarrollo de la cultura,

el Instituto de Estudios Indígenas (UFRO).

36. Crítica formulada en las conclusiones del seminario sobre Ley Indígena convocado por la Cámara de Diputados en marzo de 1996. En Cámara de Diputados, documento citado, pag. 30.

idioma indígena; la creación de un Consejo de Coordinación, que en este caso estaría compuesto por el Gobierno Regional de la Araucanía, la SEREMI de Planificación de la Región, la Gobernación Provincial de Cautín, la CONADI, las Municipalidades de Puerto Saavedra y Teodoro Schmidt, y las comunidades y asociaciones indígenas del área constituidas de acuerdo a la ley, así como por las autoridades tradicionales reconocidas por las comunidades al interior del área; y las funciones del Consejo.

De acuerdo a este borrador de decreto, las ADI, si bien estaban lejos de reconocer la autonomía de los indígenas, permitían al menos su participación en forma conjunta (o cogestión) con los organismos del Estado en la definición de su propio desarrollo. De este modo dichas áreas podían ser entendidas como "mesas de entendimiento o negociación" entre las entidades públicas y privadas interesadas en el desarrollo indígena y los propios indígenas a través de sus comunidades, asociaciones y autoridades propias, (longko, machi, otros).

Otra de las críticas que se hace a CONADI es la falta de consideración en sus planes y programas para la conformación de las ADI de otros espacios territoriales que por sus características poblacionales y ambientales debían ser declarados como tales. Es el caso de Nueva Imperial, comuna que tiene un alto porcentaje de población mapuche, donde existen más de 300 comunidades mapuche derivadas de los títulos de merced otorgados por el Estado, y donde existe una Asociación que reúne al menos a la mitad de dichas comunidades³⁷. Cabe mencionar aquí también los casos de las comunas de Lago Ranco y San José de la Mariquina, en la región de Los Lagos, lugares donde a juicio de las asociaciones mapuche que allí se han formado en el último tiempo, también existen condiciones para la creación de estas ADI³⁸.

Finalmente, cabe señalar que las licitaciones realizadas por CONADI, tanto para los estudios de prefactibilidad de algunas ADI, así como para su puesta en marcha en forma previa a la dictación de los decretos respectivos

37. Esta situación es criticada por la Asociación Mapuche de Nueva Imperial, cuyos dirigentes han reclamado a CONADI ser incluidos en el listado de ADI ha ser creadas por MIDEPLAN. Entrevista a dirigentes de dicha Asociación, Nueva Imperial, 16-7-96.

38. Opiniones recogidas en visitas a dichas Asociaciones, invierno de 1997.

(caso del ADI de Lonquimay, y posteriormente Budi), han sido objeto de críticas por parte de las organizaciones mapuche. Estas organizaciones sostienen al respecto que dichas licitaciones, lejos de favorecer a las comunidades que habitan en estas áreas, favorecen a las ONGs u otras entidades a las que se las ha licitado. Algunas de ellas han planteado que, si las ADI están orientadas a promover la participación indígena en el territorio, dichas licitaciones deben ser adjudicadas a las propias organizaciones mapuche y no a ONGs ajenas a estos territorios³⁹.

1.3. Participación indígena en la protección de su patrimonio histórico.

a. Marco normativo.

Otro de los ámbitos en que la ley reconoce la participación indígena es el que dice relación con la protección de su patrimonio histórico, en especial el derecho de las comunidades a ser consultadas y a otorgar o no su consentimiento en forma previa a la excavación de sus cementerios históricos (art. 29 letra c). El consentimiento que debe proporcionar previamente la comunidad involucrada para estos efectos, de acuerdo al reglamento respectivo, se expresará por medio de un acuerdo formal tomado por la respectiva comunidad indígena, el que será notificado al Director Nacional de CONADI (art.14, D. S. No 392).

b. Acciones impulsadas.

Sobre la operatividad de esta norma existe poca información. CONADI ha manifestado preocupación por la temática de la protección del patrimonio material cultural indígena en el territorio mapuche. Al respecto cabe destacar una iniciativa licitada por la Unidad de Cultura y Educación de su Dirección Nacional en el año 1996 a objeto permitir la realización de una jornada de reflexión sobre la situación del patrimonio arqueológico en Chile y propuestas

39. Planteamiento formulado con insistencia por la Asociación Comunal Pehuenche de Lonquimay. Esta Asociación ha cuestionado la administración del área por personas y entidades ajenas a ellas. Por lo mismo, reclama el derecho a participar como ejecutor de los recursos CONADI en su territorio ancestral.

de participación indígena en la gestión del mismo⁴⁰. La necesidad de contar con mayor protección de los sitios arqueológicos indígenas, así como de aplicar en la práctica la norma que obliga a obtener el consentimiento frente a su excavación por terceros, fue uno de los temas subrayados, en particular por dirigentes mapuche, en el desarrollo de esta jornada.

Aparte de la iniciativa que aquí se menciona, no se conoce de otras actividades impulsadas por dicha entidad a objeto de hacer valer este derecho que la ley asegura a los indígenas. Ni los informes de CONADI, ni las conversaciones sostenidas con sus funcionarios, permiten dar cuenta de otras iniciativas desarrolladas por esta entidad en este ámbito⁴¹.

c. Análisis crítico.

Lamentablemente, sobre el cumplimiento de esta disposición existen pocos antecedentes. Los únicos que se conocen demuestran que la norma que aquí se analiza no ha sido respetada, pasándose a llevar a las comunidades en su derecho. Es el caso de la situación producida en el Alto Bío Bío a raíz del proyecto hidroeléctrico Ralco, donde personal contratado por ENDESA para la realización de sus estudios de factibilidad, ha entrado en cementerios históricos de las comunidades pehuenche (Ralco Lepoy), y realizado trabajos en su interior, sin previa consulta a las familias que allí viven. Más grave aún, la materialización del proyecto Ralco supone la inundación de varios de los cementerios históricos pehuenche, sin que hasta la fecha exista el consentimiento de las familias afectadas para estos efectos⁴².

40. Dicha iniciativa fue ejecutada por el Instituto de Estudios Indígenas de la UFRO. Se tradujo en la realización en diciembre de 1996 de un seminario con participación de representantes indígenas, de museos, y universidades involucrados en el patrimonio indígena. Los contenidos de las ponencias allí presentadas se traducirán en una publicación a aparecer en 1998.

41. Conversaciones sostenidas con Eliseo Cañulef, integrante de Unidad de Educación y Cultura, de la Dirección Nacional de CONADI hasta abril 1997.

42. Para un conocimiento más acabado de esta materia se sugiere ver el "Análisis Crítico de los Impactos Sociales y Culturales del Estudio de Impacto Ambiental del Proyecto Central Hidroeléctrica Ralco" realizado por el Instituto de Estudios Indígenas de la UFRO en 1996 (documento inédito accesible en el IEI-UFRO o CONAMA).

1.4. Participación indígena en los servicios de la administración del Estado y en las áreas silvestres protegidas.

a. Marco normativo.

El Párrafo 1 del Título V de la ley indígena trata sobre la participación indígena. A objeto de hacerla posible, el artículo 34 establece que los servicios de la administración del Estado y las organizaciones de carácter territorial, cuando traten materias que tengan injerencia o relación con cuestiones indígenas, deberán escuchar y considerar la opinión de las organizaciones indígenas que reconoce la ley. El mismo artículo en su inciso segundo establece que sin perjuicio de lo anterior, en las comunas de alta densidad de población indígena, los indígenas, a través de sus organizaciones, deberán estar representados en las instancias de participación que se reconozca a otros grupos intermedios. Además, como ya se señalara, el artículo 35 agrega que en las áreas silvestres protegidas ubicadas en las ADI se considerará la participación de las comunidades allí existentes, debiendo para estos efectos la CONAF, el SAG y la CONADI de común acuerdo determinar el sentido y alcance de esta participación y los derechos de uso que en ellas corresponde a las comunidades.

b. Acciones impulsadas.

A objeto de indagar si la participación indígena en los organismos del Estado se ha hecho efectiva, se realizaron entrevistas con algunos organismos públicos ubicados en el territorio mapuche. Sobre el particular, Guillermo Pirce, asesor del Intendente de la región de la Araucanía afirmó que en dicha Intendencia existe una amplia disposición para establecer canales de comunicación y dialogo con el pueblo mapuche que permitan evaluar e incorporar el punto de vista indígena en las acciones que se llevan a cabo.⁴³

El mismo asesor de la Intendencia regional señala como ejemplo de dicha participación, el caso del denominado "By Pass" de Temuco, el que en su diseño original afectaba a un numero importante de comunidades mapuche de la comuna de Padre Las Casas. La Intendencia, además de solicitar al

43. Entrevista a Guillermo Pirce, asesor Intendente IX Región, marzo de 1997.

Ministerio de Obras Públicas la realización de nuevos estudios que deben incorporar la evaluación del impacto sobre las comunidades, realizó una serie de reuniones en comunidades y visitas a las familias afectadas, a objeto de tomar en cuenta sus opiniones en el diseño de este proyecto, lo que habría permitido reducir el número de comunidades afectadas por el trazado de la carretera de 30 a 5 y el número de familias de centenares a 48. No obstante lo anterior, el asesor del Intendente reconoció que no existe al interior de esta instancia gubernamental una estructura formal que de representación a los indígenas junto a otros grupos intermedios, pero que tanto a través del Consejo Nacional de CONADI, como en forma directa a través de visitas de dirigentes mapuche, la Intendencia está en contacto permanente con ellos para escuchar sus opiniones y considerarlas.

Otra de las entidades consultadas a este respecto, por su importancia, fue la Municipalidad de Temuco. En entrevista realizada a Leopoldo Tilleria Aqueveque, Jefe del Programa de Desarrollo Rural de este municipio, dicho funcionario reconoció que en términos formales no existe participación de las organizaciones indígenas al interior de esta entidad, ya que la ley orgánica de municipalidades no establece que las comunidades o asociaciones indígenas puedan incorporarse al consejo de organizaciones comunales. Sin embargo, señaló que el municipio ha creado instancias de participación comunitaria en donde si tiene cabida el pueblo mapuche a través de las organizaciones creadas por la ley indígena. Una de estas instancias de participación es la reunión mensual con organizaciones campesinas de la comuna, dentro de las cuales por ahora solo participa una organización mapuche (Comité Tromen Alto), donde se crea una instancia de información, diálogo y participación, y se van generando programas en base a las necesidades e ideas de las mismas organizaciones. A objeto de posibilitar la participación más específica de las comunidades mapuche en el municipio, de acuerdo al mismo funcionario, en 1996 se propuso a estas la constitución de un espacio de representación a nivel comunal. Concurrieron 22 de las 25 comunidades indígenas de la comuna, las que decidieron constituir una Agrupación de Comunidades Mapuche de la Comuna de Temuco. Finalmente el municipio propuso a las organizaciones mapuche la creación de comités de desarrollo, ocho de los cuales se han constituido desde 1995 en Temuco y Padre las Casas, donde estas participan junto a otras entidades públicas y privadas que trabajan para el desarrollo.

De acuerdo al mismo representante, el municipio intenta incorporar la problemática mapuche tanto a través del Programa de Desarrollo Rural, sector donde el 98 % de la población es mapuche, como a través de la Oficina Mapuche creada especialmente para incorporar su realidad. Ello además del Departamento de Educación, el que ha desarrollado un programa de educación intercultural bilingüe para población mapuche.⁴⁴

En cuanto a la participación de las comunidades indígenas en la administración de las áreas silvestres protegidas ubicadas en las ADI, puede señalarse que, de acuerdo a los documentación disponible, este ha sido un tema presente en las preocupaciones de CONADI desde su constitución. En el plan anual de esta entidad correspondiente a 1994 se establece la necesidad de realizar gestiones para que las comunidades colindantes u ocupantes puedan ejercer "la co-administración" de dichas áreas esenciales en los ecosistemas en los que basan su subsistencia. El documento en cuestión identifica en el territorio mapuche la reserva nacional Ralco, las reservas de la comuna de Lonquimay, y el parque nacional Chiloe como aquellas en que se deben realizar las gestiones que permitan la participación indígena.⁴⁵

A objeto de conocer los planes impulsados por CONAF en la región de la Araucanía sobre la materia se solicitó una reunión con esta entidad. El abogado entrevistado sobre el particular, sin embargo, manifestó desconocer la existencia de coordinación entre organismos del Estado para posibilitar la participación indígena de en el manejo de las áreas silvestres protegidas⁴⁶. El mismo funcionario desconocía la existencia de coincidencias o no entre estas áreas silvestres protegidas y las ADI.

c. Análisis crítico.

En relación al cumplimiento de este derecho, la opinión de las comunidades y asociaciones consultadas parece no ser coincidente con aquella planteada por los representantes de los servicios del Estado. En general, dichas

44. Entrevista a Leopoldo Tillería Aqueveque, Jefe del Programa de Desarrollo Rural de la Municipalidad de Temuco, febrero de 1997.

45. CONADI, Plan Anual CONADI 1994.

46. Entrevista realizada al Señor Marcelo Cuevas Fuentes, abogado subrogante de la abogada jefe de la dirección provincial de CONAF de Cautín, en el mes de enero de 1997.

organizaciones manifiestan que sus opiniones no son consideradas en estos servicios cuando se toman decisiones que les afectan, y que las comunidades no tienen representación en los organismos intermedios como la ley establece para hacer posible su participación.

En el caso de Lonquimay, la Asociación Comunal Pehuenche del sector, entidad que representa a alrededor de veinte comunidades indígenas, sostiene que las autoridades comunales no solo no consideran su opinión, sino que no los escuchan. En entrevista sostenida con esta entidad sostiene que el Alcalde de la comuna se ha negado a recibirlos en varias ocasiones, y que cuando los recibe, no considera su opinión⁴⁷. La ocurrencia de situaciones similares a la de Lonquimay ha sido informada en las comunas de Santa Barabara y Saavedra por las asociaciones comunales respectivas.

Ello explica porque en varias comunas de alta densidad de población mapuche, como Lonquimay y Saavedra, representantes mapuche decidieran postular para integrar los Consejos comunales en las elecciones municipales de 1996. Lamentablemente para las comunidades, la suerte de los candidatos mapuche, en general, no fue buena, resultando muy pocos de ellos electos.

Una excepción que cabe destacar en este sentido, es la disposición que, a juicio de la Asociación Comunal Mapuche de Nueva Imperial, ha tenido hacia ellos el municipio de dicha comuna. De acuerdo a lo señalado por esta entidad, el municipio ha tenido una actitud de apertura hacia el proceso organizativo en que ellos están involucrados, así como hacia los planteamientos que ellos le han formulado sobre los problemas que les afectan.⁴⁸

En relación a la Intendencia de la región de la Araucanía, uno de cuyos asesores se entrevistara en el desarrollo de esta investigación, no se cuestiona la disposición que esta entidad gubernamental ha tenido para dialogar con las comunidades mapuche para conocer su opinión sobre los proyectos que puedan afectarles. Sin embargo, debe subrayarse que la disposición legal que se analiza no solo obliga a los entes estatales a escuchar dicha opinión, sino también a su consideración. En el caso del denominado By Pass de Temuco,

47. Entrevista del 24-7-96.

48. Entrevista a Asociación Mapuche de Nueva Imperial, 16-7-96.

resulta evidente que la opinión de las comunidades ha sido escuchada a través de distintas instancias y reuniones realizadas sobre el particular en los últimos años, promovidas tanto por la Intendencia, como por las propias organizaciones mapuche afectadas. También es efectivo que la opinión de dichas comunidades ha sido considerada en lo que dice relación a la necesidad de que el trazado de este proyecto carretero impulsado por el Estado afecte lo menos posible a las comunidades indígenas del sector. Sin embargo, es importante constatar aquí que, la disposición de la Intendencia, así como lo de otros organismos públicos involucrados en este proyecto, a considerar efectivamente la alternativa planteada por un número significativo de comunidades mapuche afectadas en el sentido de no llevar adelante este proyecto por esa zona, debido a los impactos sociales y culturales que tendría para ellas, ha sido cuestionada públicamente por las mismas comunidades.⁴⁹

Es importante subrayar que, en opinión de este investigador, la actitud de la Intendencia de la región de la Araucanía en este caso no difiere de aquella asumida por otros organismos públicos cuando se trata de la consideración de la opinión de las comunidades y asociaciones indígenas reconocidas en la ley frente a proyectos de desarrollo de cierta envergadura. En efecto, en el caso del proyecto hidroeléctrico central Ralco al que antes nos referíamos, las comunidades de Quepuca Ralco y Ralco Lepoy hicieron saber su rechazo a esta iniciativa en cartas dirigidas por cada una de ellas a CONAMA en el invierno de 1996⁵⁰. No obstante conocer, un año más tarde la CONAMA resolvió dar autorización a este proyecto, desconociendo la opinión manifestada por ellas.

En relación a la participación indígena en las áreas silvestres protegidas, de acuerdo a informaciones proporcionadas por las asociaciones y comunidades mapuche colindantes a estas que fueron entrevistadas sobre el donde de acuerdo a informaciones disponibles, se habría llegado en 1995 al acuerdo con CONAF de desafectar un total de cuatro mil hectáreas a objeto

49. Planteamiento formulado en reiteradas ocasiones en los medios de comunicación por la organización Comité Contra el By Pass de Temuco, entidad que agrupa a un número importante de comunidades afectadas por el posible desarrollo de este proyecto.

50. Cartas con alrededor de 60 firmas cada una, incluyendo las de las directivas comunitarias, enviadas a la entonces Directora Nacional de CONAMA, Sra. Viviane Blanlot. En ellas dichas comunidades explicaban las razones por las cuales en su opinión no se debía construir dicha central, solicitando por lo mismo el rechazo de su Estudio de Impacto Ambiental.

particular, las gestiones propiciadas por CONADI no se han materializado en cambios en beneficio de las comunidades, subsistiendo múltiples problemas para permitir durante el periodo en análisis el uso que tradicionalmente han hecho de estas áreas. En efecto, en reiteradas conversaciones sostenidas en estos últimos años con representantes del Centro Mapuche Pehuenche del Alto Bío Bío, entidad que agrupa a dirigentes tradicionales e integrantes de las siete comunidades del área, así como de la Asociación Comunal Pehuenche de Lonquimay, se ha dado cuenta de la persistencia de los problemas de uso de recursos naturales ubicados en dichas áreas silvestres protegidas. La extracción de leña para el consumo familiar, y en algunos casos la extracción del piñón de la Araucaria, constituyen ejemplos de lo anterior⁵¹.

Otro caso que debe ser mencionado aquí como un ejemplo de incumplimiento de la normativa de la ley indígena sobre esta materia, es la introducción de una barcaza para fines turísticos comerciales por un particular no mapuche en el Lago Budi, el que constituye área silvestre protegida de acuerdo a decreto del año 1992. El hecho fue denunciado públicamente por el Consejo para el Desarrollo Mapuche de Puerto Saavedra, el que hizo ver la necesidad de que las autoridades del área tuviesen en consideración la opinión indígena antes de autorizar una iniciativa de esta naturaleza que puede afectar el medio ambiente del lago⁵².

En la práctica, no se ha conocido de la formación en estos sectores, dentro del periodo en análisis, de instancias que permitan resolver los conflictos producidos por el uso de recursos naturales entre las comunidades indígenas y las entidades estatales a cargo de la administración de estas áreas silvestres. Tampoco se han desarrollado procesos destinados a hacer efectiva la participación indígena de la que habla la ley en la administración de las mismas áreas.

Una mención especial cabe hacer en el caso del Parque Nacional Chiloé,

51. Representantes de la Asociación Pehuenche de Lonquimay señalan que se han dado casos en que CONAF ha denegado autorización a las comunidades colindantes para extraer leña o para el "piñoneo" en dichas áreas silvestres protegidas. Entrevista de fecha 24-7-96.

52. Situación informada por dicho Consejo al Instituto en entrevista del mes de Julio de 1996. El Consejo interpuso un recurso de protección en este caso en la Corte de Apelaciones de Temuco, la que fallo desechándolo.

de traspasarlas a las familias huilliche que tenían sobre ellas reclamos de ocupación y uso ancestral. El acuerdo en cuestión que beneficiara a dos comunidades huilliches de Chiloé, trata, sin embargo, sobre la propiedad de parte de las tierras del Parque, pero no de la participación indígena en su administración, o de los derechos de uso de estos sobre los recursos que en el se encuentran⁵³. No puede por ello mencionarse como un caso de cumplimiento de la ley en esta materia.

1.5. Elección de representantes indígenas al Consejo Nacional de CONADI.

a. Marco normativo.

De acuerdo al artículo 41 letra d de la ley, el Consejo Nacional de CONADI está integrado, además del Director Nacional de la Corporación designado por el Presidente, por ocho representantes indígenas, cuatro mapuche, un aimara, un atacameño, un rapa nui y uno con domicilio en un área urbana del territorio nacional. Estos representantes serán designados, a propuesta de las comunidades y asociaciones Indígenas, por el Presidente de la República de acuerdo a un reglamento dictado para estos efectos.

De conformidad al Decreto Supremo No 464 de 25 de Octubre de 1994 que reglamentó el procedimiento para la elección de representantes al Consejo Nacional de CONADI, MIDEPLAN convocará a las comunidades y asociaciones indígenas constituidas de conformidad a la ley mediante dos avisos publicados en un periódico de circulación nacional con treinta días de anticipación al termino del periodo para el cual hubieren sido designados, llamándolas a presentar ternas de candidatos al Consejo Nacional de CONADI (art. 3). Las comunidades y asociaciones deberán autorizar las actas de la asamblea en que se elijan las ternas ante un Ministro de fe y presentarlas a MIDEPLAN (art.4), el que a su vez las presentará al Presidente de la República para su decisión definitiva (art.5).

53. Información proporcionada por Raul Molina, geógrafo, asesor externo del Departamento de Tierras de la Dirección Nacional de CONADI en el periodo en análisis. Las comunidades beneficiadas por dicho acuerdo serían la de Chanquin y Huenteno.

Excepcionalmente, de acuerdo al artículo 10 transitorio de la ley, los integrantes indígenas del primer Consejo de la CONADI, que tendría una duración de seis meses, serían designados por el Presidente de la República. Las organizaciones de cada etnia propondrían una o más ternas para estos efectos⁵⁴.

b. Acciones impulsadas.

De conformidad a la convocatoria difundida por MIDEPLAN a comienzos de 1995 para la elección de representantes indígenas para el Consejo Nacional de CONADI, podrían votar las comunidades y asociaciones que presentaran una lista de sus integrantes a los respectivos Municipios antes del 5 de mayo de 1995. Tendrían derecho a sufragar para estos efectos los socios o integrantes mayores de 18 años. Se votaría en oficinas municipales o en escuelas u oficinas públicas situadas a no más de 20 kilómetros de la entidad de que se trate. De los votos emitidos se elaboraría una terna con las tres primeras mayorías por comunidad o asociación, las que serían entregadas a MIDEPLAN⁵⁵.

La elección se efectuó entre el sábado 13 y el viernes 19 de mayo de 1995. La participación a nivel nacional en este proceso habría alcanzado a un total de 28 mil indígenas, en tanto que en la Araucanía, el número total de votantes habría llegado a 15 mil personas, incluyendo a más de 500 comunidades con un promedio de 33 votantes cada una, lo que fue considerado por CONADI como elevado⁵⁶. De acuerdo a antecedentes proporcionados por SERPLAC en la región de la Araucanía, las primeras cuatro mayorías mapuche en las ternas resultantes de este proceso en esta región fueron obtenidas por José Santos Millao (Ad Mapu) con un total de 2.164 votos de 123 comunidades, Emilio Cayuqueo, con 1.887 votos de 71 comunidades; Francisco Chodiman con 1.635 votos de 50 comunidades; Alfonso Porma con 1213 votos de 29 comunidades. La primera mayoría en la región del Bío Bío correspondió a Juan Huenupi, y en la región de Los

54. El Primer Consejo Nacional se constituyó en Villarica en enero de 1994. Su vigencia se extendió por más de un año hasta las primeras elecciones de Consejo en Mayo 1995.

55. MIDEPLAN, "Convocatoria para la designación de ternas de candidatos para el Consejo Nacional de la CONADI. Mimeo, Mayo, 1995.

56. CONADI; Pueblos Indígenas Nueva Era, Año 1, No 2, junio-agosto 1995.

Lagos a Juan Queupuan.

Los consejeros mapuche en definitiva nombrados en este Consejo por el Presidente de la República fueron José Santos Millao, Francisco Chodiman, Juan Huenupi y Juan Queupuan. A ello se agrega el nombre de Beatriz Painequeo como representante de los indígenas urbanos de la región Metropolitana. Aunque en las regiones Metropolitana, Bío Bío y Los Lagos la más alta mayoría habría sido respetada por el Presidente de la República, en el caso de la Araucanía, al menos, este criterio no fue respetado plenamente⁵⁷.

c. Análisis crítico.

La formula contemplada en la legislación para la elección de representantes indígenas en el Consejo Nacional de CONADI, así como el modo en que se llevó a cabo el proceso eleccionario y selección han sido objeto de múltiples críticas. Cabe recordar que de acuerdo a la demanda mapuche antes analizada, el anhelo era contar con una participación representativa y legítima indígena en este Consejo que tiene a su cargo la tarea de dar conducción a la política del Estado en este ámbito.

En relación al procedimiento legal, cabe señalar que en el seminario convocado por la Cámara de Diputados en marzo de 1966 para hacer un balance de la aplicación de la ley, se hicieron fuertes críticas al sistema de elección de consejeros, y se sugirió modificar el artículo 41 letra d de la ley, entre otros aspectos, para asegurar la elección directa de los representantes indígenas en el Consejo Nacional de CONADI⁵⁸.

En relación al proceso eleccionario, el sentimiento general entre los mapuche es que este no ha permitido una representación genuina de quienes participaron en el. Fuera del hecho de que las primeras mayorías, como es el caso de Emilio Cayuqueo, no fueron respetadas por el Presidente de la República, varias organizaciones mapuche hicieron ver sus críticas en el contexto del proceso eleccionario, cuestionando la forma en que este se desarrollo,

57. Es el caso de Emilio Cayuqueo, quien resulto segundo en votación luego de Santos Millao, y no fue designado por el Presidente como consejero.

58. Cámara de Diputados, documento citado, pag. 33.

considerándolo confuso, apresurado y desinformado⁵⁹. A ello se sumaron las críticas de algunos alcaldes y concejales de la Araucanía, los que denunciaron injerencias indebidas de oficinas públicas en la elección, en alusión a CONADI, así como de parlamentarios regionales que impugnaron la legalidad del acto. El Director de CONADI, Mauricio Huenschulaf, reconoció que el acto eleccionario no estuvo exento de problemas de información, de entendimiento, pero rechazó que la CONADI hubiese interferido en el acto eleccionario mismo⁶⁰.

Las críticas que con posterioridad se han formulado a elección dicen relación tanto con el sistema propiamente tal como con su concreción en un primer proceso de elección de consejeros. En un documento presentado por Nehuen Mapu en marzo de 1996 al seminario sobre balance de aplicación de la ley indígena realizado por la Cámara de Diputados Marzo de 1996, se acusa abiertamente a los integrantes del primer Consejo Nacional de CONADI de orientar los recursos de esta entidad para lograr su reelección, cosa que a juicio de dicha organización, habrían conseguido casi en su totalidad⁶¹.

Otra crítica formulada por dirigentes mapuche relativa al proceso eleccionario es que el sistema empleado permitió la difusión de los votos, sin que necesariamente los elegidos fuesen los más representativos⁶². En efecto, dado que cada comunidad tenía el derecho de votar por los candidatos que quisiese, y no por candidatos preseleccionados, se dió la situación de que solo en la región de la Araucanía hubo más de 200 personas que recibieron votos en estas elecciones⁶³. Dicha dispersión de votación, evidentemente resulta perjudicial para asegurar una adecuada representación indígena en este Consejo Nacional.

59. Críticas expresadas por las organizaciones Choin Folilche y la Comunidad Bíblica Mapuche en el Diario Austral de Temuco, 16 de abril de 1995.

60. CONADI, Primeras elecciones indígenas, Pueblos Indígenas Nueva Era, Año I No 2, junio agosto 1995.

61. Nehuen Mapu, "Nuestra Posición año 1996", documento inédito presentado al seminario de la Cámara de Diputados en marzo de 1996, pag 12., facilitado a este investigador por esta organización.

62. Isolde Reuque, dirigente de la organización Keyuklain Pu Zomo, julio de 1996.

63. Antecedentes del SERPLAC región Araucanía, 1996.

Finalmente, pero no por ello menos importante, las críticas dicen relación con que importantes áreas del territorio mapuche, donde existen numerosas comunidades mapuche constituidas de acuerdo a la ley, como Lonquimay, no fueron adecuadamente informadas del proceso electoral, y por lo mismo no pudieron participar de la elección de representantes al Consejo Nacional de CONADI⁶⁴.

La necesidad de reformular este sistema de modo de permitir la elección directa de los representantes indígenas en esta instancia, sin la intermediación del Presidente de la República fue subrayada en el seminario de Valparaíso al que antes se hiciera referencia.

1.6. Creación de los Consejos Indígenas.

a. Marco normativo.

La ley establece en sus artículos 45 y 46 que en cada Sub Dirección existirá un Consejo Indígena el que cumplirá funciones de participación y consulta. Los consejeros serán nombrados por resolución del Sub Director Nacional oyendo a las comunidades y asociaciones indígenas con domicilio en el territorio jurisdiccional de dicha Sub Dirección. Dichos Consejos deben ser presididos por el Sub Director respectivo, y tienen, entre otras funciones, que analizar las acciones y planes que la Corporación desarrolle en su jurisdicción, sugerir mecanismos de participación indígena, dar opinión sobre materias sometidas a su conocimiento. El artículo 47 de la ley establece que los Sub Directores deberán someter a dichos Consejos regionales la aprobación de planes y programas de desarrollo indígena para su ejecución en la jurisdicción respectiva⁶⁵.

b. Acciones impulsadas.

Los Consejos de los que trata la ley, que surgieron de la demanda indígena,

64. De acuerdo a la Asociación Pehuenche de Lonquimay, la información sobre el acto electoral llegó solo el día de la votación, cuando ya era muy tarde para participar en él. Entrevista del 27-7-96.

65. El tenor de este artículo parece indicar que se trata de una participación más que consultiva del Consejo Indígena en este caso.

no han sido constituidos hasta la fecha en la Sub-Dirección Sur. Tampoco lo han sido en la Norte. La única explicación que se ha dado frente a esta situación es que el reglamento que se requeriría para proceder a su materialización habría sido detenido por Contraloría⁶⁶.

En el desarrollo de esta investigación desgraciadamente no se pudo obtener una explicación de la Sub Dirección Sur respecto a esta situación. La CONADI reconoce esta como una tarea pendiente. En reunión nacional de sus directivos, consejeros y funcionarios realizada en el mes de enero de 1997, se incorporó como una de sus conclusiones la necesidad de incentivar la creación de estos Consejos regionales, siendo necesario para su operatividad la existencia de un Reglamento⁶⁷.

c. Análisis crítico.

La situación antes constatada es lamentable, puesto a que la existencia de este Consejo, aunque de naturaleza consultiva según la interpretación mayoritaria que se hace de la ley, habría permitido mayores niveles de participación de las comunidades y asociaciones mapuche que los que hasta ahora se han verificado en los programas y acciones impulsados por la Sub Dirección Sur de CONADI.

Además del problema de la carencia de un reglamento para este objetivo, no cabe duda que la falta de apertura al diálogo que caracterizara, a juicio de muchos, la actuación del Sub Director Sur saliente durante el periodo en análisis, fue un factor que incidió negativamente en la creación de este Consejo. La responsabilidad que le cabe en esta materia al propio movimiento mapuche es subrayada por algunos dirigentes mapuche de organizaciones diversas. Al respecto Domingo Marileo, dirigente de Ad Mapu e Isolde Reuque, dirigente de Keyuklain Pu Zomo, sostienen que si las organizaciones mapuche lo hubiesen exigido, probablemente estos Consejos se hubiesen constituido⁶⁸.

66. Entrevista a Mauricio Huenchulaf, entonces Director Nacional de CONADI, de fecha 16 de octubre de 1995.

67. Documento inédito de CONADI conteniendo las conclusiones de dicha reunión nacional de fecha 7 y 8 de enero de 1997.

68. Entrevista realizada en el mes de julio de 1996.

De todas formas, resulta evidente que se trata de una tarea pendiente de CONADI para el futuro próximo.

2. DERECHO A LA TIERRA.

De las normas de la ley indígena, así como de las acciones y programas impulsados por el Estado a través de CONADI y otras entidades públicas, se desprende la existencia de dos grandes líneas de análisis en relación a este derecho; la que dice relación con la protección de las consideradas tierras indígenas, y aquella relativa a su ampliación a través de distintos mecanismos. A continuación nos referiremos a cada una de ellas en particular.

2.1. Protección de las tierras indígenas.

a. Marco normativo general.

La ley destina el Párrafo 1 del Título II a la protección de las tierras indígenas. Su descripción acá podría ser muy extensa. A grandes rasgos la ley identifica las consideradas como tierras indígenas, incorporando en esta categoría las que provienen de toda clase de títulos emanados del Estado, aquellas que por ocupación histórica sean inscritas a futuro en el registro de tierras creado por la ley, las que sean declaradas a futuro como pertenecientes a comunidades indígenas, y las que los indígenas y sus comunidades reciban a futuro a título gratuito del Estado (art. 12). Estas tierras indígenas, que pueden ser de propiedad individual o colectiva, estarán exentas del pago de contribuciones. La ley establece además que, "por exigirlo el interés nacional", las tierras indígenas no podrán ser enajenadas, embargadas ni gravadas, ni adquiridas por prescripción, salvo entre comunidades o personas de una misma etnia (art. 13). Tampoco podrán ser arrendadas en el caso de las tierras de comunidades, y solo por un plazo no superior a cinco años en el caso de las tierras de propiedad individual. Además, solo podrán permutarse por tierras de no indígenas de similar valor, con la autorización de la CONADI, las que se considerarán tierras indígenas. La CONADI abrirá y mantendrá un registro de tierras indígenas, en el que se inscribirán las tierras de que trata el artículo 12 (art. 15). En cuanto a la división de las tierras comunitarias provenientes

de títulos de merced, la ley establece que se requerirá de solicitud formal al juez competente de la mayoría absoluta de los titulares de derechos hereditarios en ella (art. 16), y que las tierras resultantes de la división de comunidades, serán indivisibles, aún en el caso de sucesión por causa de muerte (art. 17).

b. Acciones y programas impulsados.

La protección de las tierras indígenas remanentes a la época de la aprobación de la ley, constituía una de las demandas fundamentales del movimiento mapuche luego del impacto provocado en las tierras comunidades por el D.L. 2568 de 1979. Por ello esta ha constituido, junto a su ampliación, una de las políticas prioritarias de CONADI. Así se desprende del análisis de sus planes anuales y memorias, de las actas de su Consejo Nacional, de las entrevistas sostenidas con representantes de la Dirección Nacional y SubDirección Sur.

Para el desarrollo de estas acciones y programas en esta materia CONADI conformó un Departamento de Tierras y Aguas a nivel de la Dirección Nacional, el que cuenta con personal a su cargo en cada una de las Sub Direcciones de CONADI, incluyendo la Sur. En el mismo nivel constituyó el Registro de Tierras Indígenas. Además, creo dentro de la Sub Dirección Sur una Unidad Jurídica a cargo de la defensa de indígenas en casos que involucren tierras indígenas. Finalmente, nombró un Abogado Conciliador para asumir las tareas que encomienda la ley.

Entre las líneas de acción más importantes desarrolladas por CONADI para asegurar la protección de las actuales tierras indígenas cabe destacar:

2.1.1. Apertura y desarrollo del Registro de Tierras Indígenas.

a. Marco normativo.

El artículo 15 de la ley establece que la CONADI llevará un Registro Público de Tierras en el cual se inscribirán todas las tierras a que alude el artículo 12. Su inscripción acreditará la calidad de tierra indígena. El mismo artículo dispone que los Conservadores de Bienes Raíces deberán enviar al

registro, en el plazo de treinta días, copia de la inscripción que realice y que recaigan sobre los actos y contratos del artículo 13 (se refiere a los arriendos enajenaciones, permutas y gravámenes autorizados por la ley).

En marzo de 1994 se dictó el Decreto Supremo No 150 que reglamentó la organización y funcionamiento de este registro⁶⁹.

b. Acciones impulsadas.

La creación de este Registro indispensable para la identificación de las tierras indígenas protegidas por la ley, estuvo prevista en el Plan Anual 1994 de CONADI⁷⁰. Sin embargo, por diversas razones dicho Registro, dependiente de la Dirección Nacional, solo pudo implementarse a fines de ese año y comienzos de 1995⁷¹.

De acuerdo a antecedentes proporcionados por su encargada, Sra. Edith Meier, y los antecedentes contenidos en un informe del Departamento de Tierras y Aguas Indígenas de CONADI sobre la materia, durante 1995 se inscribieron un total de 2.001 títulos individuales, correspondientes a un total de 64 títulos de merced, abarcando un total de 12.487,97 hectáreas, en las comunas de Melipeuco, Cunco, Vilcún y a parcelas CORA, todos ellos en la región de la Araucanía. En 1996 se inscribieron un total de 7.904 títulos individuales, correspondientes a un total de 166 títulos de merced, abarcando 86.673,71 hectáreas. De ellos 553 títulos correspondían a la comuna de Santa Barbara, región del Bio Bío, 6.963 a las comunas de Vilcún, Freire, Temuco y Parcelas CORA en la región de la Araucanía, y 388 a la región de Los Lagos. En 1997 se inscribieron un total de 16.518 títulos individuales, correspondientes a 380 títulos de merced en cuatro comunas del territorio

69. Dicho reglamento establece que este Registro estará dividido en cinco zonas, entre ellas una que abarcará las regiones VIII, IX y X; que deberá llevar dos libros, uno de repertorio, y otro de registro de tierras indígenas; regula las subinscripciones de que trata el inciso 2 del artículo 15; especifica los títulos que deben inscribirse en el, y detalla las menciones que se deben hacer para su adecuada individualización en el registro; dispone que las inscripciones y certificaciones que en el se efectúen serán gratuitas.

70. Es importante señalar que a juicio de la interpretación jurídica que se ha hecho de esta materia, la inscripción de las tierras indígenas en este Registro no constituye un requisito para la aplicar la protección legal, sino solo un antecedente que permite su identificación como tales.

71. Entrevista a Nepombuceno Paillalef, Encargado del Departamento de Tierras y Aguas de la Dirección Nacional de CONADI.

mapuche. El total de hectáreas inscritas este año en este Registro alcanzó a 47.876,33. En total, se han inscrito hasta la fecha en el territorio mapuche un total de 26.423 títulos individuales o hijuelas resultantes de la división de 610 títulos de merced, en 17 comunas. La superficie total de tierras indígenas inscritas en este Registro asciende a fines de 1997 a 147.038,01 hectáreas⁷².

Entre las labores desarrolladas por este Registro se incluyen, llevar los dos libros del registro propiamente tal, el envío de certificación al Servicio de Impuestos Internos para los efectos de acreditar la exención del pago de contribuciones, el envío al Conservador de Bienes Raíces a fin de año del índice de las hijuelas inscritas en él, y dar copia de los antecedentes que se mantienen a quienes lo soliciten⁷³.

c. Análisis crítico.

Debe valorarse el esfuerzo realizado por este Registro, el que no obstante sus limitados recursos humanos y materiales, inscribió cerca de 26 mil títulos individuales o hijuelas mapuche con alrededor de 150.000 hectáreas en solo tres años. La inscripción de dichas tierras, como se ha señalado, es un elemento de gran importancia su protección de acuerdo a la ley.

Dicha cifra, sin embargo, es reducida si se toma en consideración el total de títulos que recaen sobre tierras mapuche, los que de acuerdo a lo señalado por la encargada de este Registro, alcanzan a un total de entre 75 y 80 mil. A ello cabe agregar además que, una vez terminadas estas inscripciones, debe procederse a hacer la inscripción de los numerosos títulos de tierras indígenas mapuche regularizadas por Bienes Nacionales.

Por último es importante señalar en relación a los actos jurídicos relativos a tierras indígenas que la ley ordena a inscribir en este Registro, que lamentablemente, de acuerdo a lo señalado por su encargada, los Conservadores de Bienes Raíces muchas veces no cumplen con la obligación de informar a

72. Antecedentes recabados en entrevista realizada a Sra. Edith Meier, Encargada del Registro de Tierras CONADI, mayo de 1997, y de Informe del Departamento de Tierras y Aguas Indígenas de CONADI titulado "Fondo de Tierras y Aguas Indígenas: Resultados de Programas Ejecutados Periodo 1994-1997." Documento inédito, CONADI Nacional, Temuco, noviembre de 1997.

73. Entrevista a Edith Meier, encargada del Registro, mayo de 1997.

CONADI sobre los contratos que recaen sobre ellas. Ello dificulta a CONADI la tarea que la ley le asigna, cual es la de llevar la historia de la propiedad indígena⁷⁴. Esta si bien no constituye una crítica a la labor del Registro propiamente tal, es mencionada aquí porque resulta ilustrativo de la fragilidad del sistema de protección de las tierras indígenas establecido en la ley.

2.1.2. Otorgamiento de asesoría jurídica a personas o comunidades indígenas en conflictos de tierras y procedimiento de conciliación.

a. Marco normativo.

El artículo 39 letra d de la ley indígena establece como una de las funciones de CONADI asumir, cuando así se le solicite, la defensa jurídica de los indígenas y sus comunidades en conflictos sobre tierras y aguas y, ejercer las funciones de conciliación y arbitraje. La conciliación es regulada en el artículo 55 (Titulo VII Párrafo 2), el que establece que para prevenir o terminar un juicio de tierras en que se encuentre involucrado un indígena, las partes podrán concurrir voluntariamente a la CONADI a fin de procurar una solución extrajudicial al asunto controvertido. La CONADI estará representada por un abogado que será designado para estos efectos, quien actuará como conciliador y Ministro de Fe. Dicho Abogado Conciliador levantará acta de lo obrado, la que producirá efecto de cosa juzgada en última instancia y tendrá mérito ejecutivo. En caso de no llegarse a acuerdo podrá intentarse la acción judicial correspondiente o continuarse el juicio en su caso.

b. Acciones impulsadas.

Para el cumplimiento de estas funciones en el territorio mapuche, la SubDirección Sur creó una Unidad Jurídica en su interior. Dicha Unidad, a octubre de 1996, estaba compuesta por un equipo de cuatro abogados, más otros cuatro en vías de titularse como tales en funciones a través de convenios con otros servicios públicos⁷⁵. Entre las múltiples materias en que se solicita la asesoría jurídica a esta Unidad se encuentra la fijación de deslindes, el

74. Entrevista a encargada de Registro, Edith Meier, mayo de 1997.

75. Sobre el particular cabe señalar que la CONADI suscribió en 1995 un convenio con la Corporación de Asistencia Judicial Bío Bío en virtud de la cual esta última entidad se compromete, de acuerdo a sus

establecimiento de servidumbres de tránsito, herencias, peticiones, cesiones, ocupaciones ilegales y usurpaciones de tierras, compraventas, restitución de terreno, derechos sucesorios, reivindicaciones, comodatos precarios, derechos de ausente, nulidad de contratos de arriendo por 99 años, recursos de protección en favor de comunidades. A ello se agregan estudios sobre predios en conflicto y proposición sobre sus vías de solución (judicial o compra), autorización de las permutas, subdivisiones y enajenaciones permitidas por la ley, inscripción de derechos de aguas.⁷⁶

En relación a la defensa de indígenas en conflictos de tierras, de acuerdo a lo señalado por Sandra Jelves, abogada encargada de esta Unidad, a octubre de 1996 existían 200 causas tramitadas o en proceso de tramitación, y más de 100 juicios iniciados en que mapuche eran parte. De acuerdo a la misma encargada, la Unidad ofrece asesoría gratuita a un promedio de 20 personas diarias que la solicitan.⁷⁷

Al trabajo de esta Unidad en defensa de indígenas en conflictos de tierra, cabe agregar la labor que desempeñan las Oficinas de CONADI en el territorio mapuche (Osorno en la región de Los Lagos y Cañete en la región del Bío Bío). Dichas Oficinas a lo largo de estos años, aunque con serias limitaciones presupuestarias, han contado con personal encargado de la defensa jurídica de indígenas en conflictos de tierras que le encomienda la ley.⁷⁸

Una mención especial cabe hacer a la puesta en marcha del procedimiento de la conciliación establecido en la ley. Para dar cumplimiento a la ley en esta materia, la CONADI designó en 1994 al Sr. Carlos Vargas como abogado conciliador. De acuerdo a informaciones proporcionadas por dicho abogado conciliador, en 1994 se recibieron un total de 467 casos,

disponibilidades, a dotar a la primera de postulantes a obtener el título de abogado para que realicen su práctica profesional en sus oficinas de las regiones del Bío Bío, Araucanía y Los Lagos. Este Convenio ha sido utilizado para reforzar la atención que CONADI da a mapuche en las Oficinas ubicadas en el ámbito jurisdiccional de la Sub Dirección Sur.

76. CONADI, "Los Indígenas del País Celebrando el Tercer Aniversario de la Promulgación de la ley 19.253", Suplemento Especial, Diario Austral de Temuco, 5 de octubre de 1996, pag. 8.

77. *Ibidem*.

78. CONADI, "Segundo Aniversario Promulgación de la ley Indígena No 19.253 ", Suplemento Especial Diario Austral de Temuco, pags. 8 y 9.

lográndose atender un total de 243 casos, 77 de los cuales fueron conciliados, 92 de los cuales se cerraron o terminaron, y 74 casos quedaron con diligencias pendientes.⁷⁹

Durante 1996 se habrían realizado, de acuerdo a informe emitido por el mismo abogado conciliador, un total de 506 citaciones a personas a objeto que concurrieran a las oficinas de CONADI para materializar el procedimiento de la conciliación. El mismo año habrían terminado en conciliación un total de 105 casos.⁸⁰

Cabe señalar que el procedimiento de la conciliación, que opera con muy pocos recursos humanos (un abogado y un topógrafo), y materiales, es utilizado prioritariamente cuando existe conflicto entre indígenas. Cuando no hay acuerdo entre las partes, luego de concurrir a terreno, los casos se derivan a la Corporación de Asistencia Judicial para su atención.⁸¹

c. Análisis crítico.

A pesar de los esfuerzos realizados por la Unidad Jurídica de la Sub Dirección Sur para satisfacer los requerimientos de defensa jurídica de la población mapuche, este objetivo no ha sido posible de lograr. Basta una visita a las Oficinas de la Sub Dirección Sur en Temuco en un día laboral para percatarse que la demanda supera con creces las posibilidades del personal de dicha Unidad para brindar una adecuada atención a las personas que la solicitan⁸². Parte significativa de dicha demanda de atención jurídica dice relación con casos de conflictos de tierras indígenas que involucran a personas

79. Carlos Vargas. La Conciliación en Nuestro Ordenamiento Jurídico y en la Nueva Legislación Indígena. CONADI (Ed. Kolping), Temuco, 1995,pags. 225-227.

80. Memorándum del mes de diciembre de 1996 enviado por el Abogado Carlos Vargas a la Abogado Jefe de la Unidad Jurídica de la Sub-Dirección, Sandra Jelves (proporcionado por C. Vargas). Desgraciadamente, no se obtuvo antecedentes de 1995 y 1997.

81. CONADI, Tercer Aniversario de la Promulgación de la ley No 19253, 5 octubre de 1996; Entrevista a Carlos Vargas, abogado conciliador, diciembre de 1996.

82. A juicio de Guillermo Davinson y José María Bulnes, esta situación se debería en parte a que la población indígena que solicita servicios jurídicos en la región de la Araucanía, desconoce la existencia de servicios al nivel local, y por lo mismo, recurre a Temuco, ya sea a las oficinas de la Corporación de Asistencia Judicial o a la Sub Dirección Sur de CONADI. En CONADI, Universidad Arcis, La Asistencia Judicial gratuita y la situación de personas y comunidades mapuche de la IX Región. Instituto de Estudios Indígenas, UFRO, Temuco, 1996.

mapuche. Las dificultades existentes para la obtención de defensa jurídica en dichos conflictos, cuya solución reviste muchas veces carácter de urgente, genera frustración en las personas y comunidades afectadas. Muchas de ellas deben viajar largas horas hasta Temuco para concurrir a las oficinas de la Sub Dirección Sur de CONADI en busca de asesoría jurídica adecuada, debiendo para ello gastar recursos que muchas veces no disponen. Allí, debido a las limitaciones de personal existente, no siempre encuentran la atención que requieren para la defensa de su caso.⁸³

De dicha situación, que contribuye a generar entre los mapuche el sentimiento de desprotección de sus tierras por carencia de defensa jurídica adecuada y oportuna, se quejan gran parte de las comunidades y organizaciones entrevistadas en el desarrollo de esta investigación. En particular, esta crítica es formulada por las Asociaciones Mapuche de Lonquimay y Puerto Saavedra, las que no cuentan con asesoría jurídica para los conflictos de tierras en sus propios territorios, y deben viajar hasta Temuco para obtenerla, no siempre con los resultados por ellas esperados⁸⁴. Además de la carencia de abogados para la defensa de indígenas en sus conflictos de tierras, otras críticas que se han formulado dicen relación con la calidad de la asesoría jurídica brindada por CONADI en estos casos. A juicio de algunos dirigentes, dicha asesoría no es de buena calidad, ya que los abogados serían demasiados legalistas, no se abocan al estudio de los problemas al momento de asumir las defensas, tienen un esquema burocrático de trabajo y no responderían a las inquietudes de las comunidades.⁸⁵

Dicha crítica también se hizo presente en el seminario sobre ley indígena convocado por la Cámara de Diputados. Al respecto es significativo que en las conclusiones de la comisión de tierras indígenas se propuso que la destinación de mayores recursos a CONADI con el objeto de incrementar el número de profesionales en el ámbito jurídico, tanto de planta como a contrata,

83. De esta situación también hemos sido testigos en el Instituto de Estudios Indígenas. Ello debido a que, dada la cercanía física existente entre nuestra sede universitaria y el recinto de la Sub Dirección CONADI Sur, muchas personas mapuche afectadas por conflictos de tierras que viajan a Temuco en busca de la asesoría jurídica de CONADI y no la encuentran, pasan a nuestra sede en busca de apoyo u orientación frente a los problemas que les afectan.

84. Entrevistas a dichas asociaciones de julio de 1996.

85. Las dos primeras críticas son formuladas por el dirigente Domingo Marileo de Ad Mapu, y las dos últimas por la dirigente Isolde Reuque de Keyuklain pu Zomo. Entrevista de julio de 1996.

de modo de asegurar una adecuada asesoría de quienes la demandan.⁸⁶

Los problemas para acceder a la asesoría jurídica de CONADI en conflictos de tierras indígenas en el caso de la región del Bío Bío y la Los Lagos han sido aún mas graves. El escaso personal contratado por las oficinas de CONADI en Cañete y Osorno respectivamente, ha resultado absolutamente insuficiente para responder a la demanda existente en los amplios espacios territoriales que tienen a su cargo. El caso del Alto Bío Bío resulta ilustrativo en este sentido. Ubicada también en la región del Bío Bío, esta zona debía contar con apoyo jurídico desde la oficina de Cañete, la que se encuentra alrededor de 200 kilómetros de distancia, separada geográficamente por dos cordilleras (de la Costa y Los Andes). La distancia entre estas dos áreas ha dificultado enormemente la asesoría jurídica de esta oficina de los pehuenche del Alto Bío Bío en sus múltiples y graves conflictos de tierra. En la práctica, los pehuenche se quejan de indefensión de parte de CONADI⁸⁷. Ello es corroborado por el hecho de que durante 1997 CONADI decidió contratar un abogado especial con asiento en el Alto Bío Bío para asumir la defensa jurídica de las comunidades del sector.⁸⁸

Finalmente, una evaluación positiva debe hacerse del procedimiento de la conciliación. Este mecanismo ha contribuido a dar solución a un numero importante de casos de conflictos de tierras en que los mapuche son parte de una forma expedita y económica. De este modo, ha contribuido a dar certeza y protección a sus tierras, sin incurrir en los largos y costosos tramites que son característicos de los conflictos de esta naturaleza que se someten al conocimiento de los tribunales ordinarios.

Dicha valoración del procedimiento de conciliación fue hecha en el seminario sobre la ley indígena convocado por la Cámara de Diputados en 1996. Sobre el particular, la comisión que abordó esta temática señaló que esta ha resultado exitosa como vía para la resolución de conflictos de tierras debido al apoyo técnico con el cual cuenta, como el de los topógrafos.⁸⁹

86. Cámara de Diputados, documento citado, pag. 28.

87. Afirmaciones formuladas por representantes del Centro Mapuche Pehuenche del Alto Bío Bío a lo largo de los últimos años a CONADI.

88. Hasta fines de 1997, sin embargo, la contratación de un abogado especial por CONADI para la defensa de los pehuenche en el Alto Bio Bío, no se había materializado.

89. Cámara de Diputados, documento citado, pag. 32.

Esta opinión es corroborada en las entrevistas sostenidas con las Asociaciones indígenas antes señaladas, así como por dirigentes e integrantes de comunidades indígenas, los que salvo excepciones, manifiestan que consideran positivo el mecanismo que se ha puesto en marcha para la solución de conflictos de tierras indígenas.⁹⁰

2.1.3. Arrendamiento de tierras indígenas y procedimiento del artículo 14 transitorio de la ley.

a. Marco normativo.

Tal como se señalara, el artículo 13 de la ley estableció la prohibición de celebrar contratos de arrendamiento, comodato y cesión sobre tierras indígenas comunitarias. En el caso de las tierras de personas naturales, restringió la celebración de estos contratos sobre las mismas a un plazo no superior a cinco años. La prohibición de la ley intentaba responder a la demanda mapuche por poner fin a la venta encubierta de tierras que se verificó bajo la vigencia de la ley anterior (Decreto Ley 2568).

El artículo 14 transitorio de la ley estableció el plazo de un año para que la CONADI enviase al Ministerio de Justicia un estudio acerca de los contratos de arrendamiento vigentes a la época de su dictación, suscritos por un plazo superior a 10 años, referidos a hijuelas provenientes de la división de comunidades bajo leyes anteriores. Ello a objeto de determinar si había existido en ellos simulación.⁹¹

b. Acciones impulsadas.

En relación a los plazos máximos establecidos en el artículo 13 de la ley para los contratos de arrendamiento de tierras individuales indígenas, cabe

90. Ello con la excepción de los representantes de la Asociación Comunal Pehuenche de Lonquimay, quienes se quejan de que el abogado conciliador no les ha prestado el apoyo que esperaban en la solución de uno de los conflictos de tierra que les afecta. Entrevista de julio de 1996.

91. Esta norma respondía al interés de las organizaciones mapuche por hacer justicia frente a los numerosos casos de arriendo por hasta 99 años de las hijuelas resultantes de la división de comunidades bajo el gobierno militar, los que eran calificados como una burla a la ley, y como una forma de usurpación de las tierras mapuche en un contexto dictatorial.

señalar que, lamentablemente, la Unidad Jurídica de la Sub-dirección ha constatado su transgresión con posterioridad a la dictación de la ley en 1993. Para burlar la prohibición legal de extender los contratos más allá de lo permitido por la ley, se ha utilizado la modalidad de los contratos de arriendo por cinco años, en los que se establece una cláusula de renovación automática y sucesiva. En algunas oportunidades se hace extensiva esa renovación por 15 o 20 periodos sucesivos, llegándose a plazos cercanos a los 99 años.⁹²

Dichos contratos abusivos han sido detectados por cuanto la ley establece la obligación de los Conservadores de Bienes Raíces de enviar copia de los contratos que recaen sobre tierras indígenas al Registro de Tierras de CONADI. A través de estas copias, se ha tomado conocimiento, por ejemplo, de que en la comuna de Panguipulli, se estaban realizando este tipo de contratos en terrenos indígenas de aptitudes turísticas. Al respecto la Unidad Jurídica de la Sub Dirección Sur de CONADI decidió enviar carta al Conservador respectivo, así como una carta a las Cortes de Apelaciones de las regiones Bío Bío, Araucanía y Los Lagos, haciendo ver el hecho de que los Conservadores de Bienes Raíces no estaban cumpliendo con la disposición legal, y que el espíritu de la ley se estaba violando. En dicha carta se hacía ver también el hecho de que muchos Conservadores no enviaban copias de los contratos que recaían sobre tierras indígenas al Registro de Tierras de CONADI⁹³.

En relación a los casos en que se ha seguido juicio alegando simulación en los contratos de arriendo de cinco año de tracto sucesivo, esta Unidad Jurídica hace ver las dificultades de superar el problema producido a través de este mecanismo. Ello porque el juez, en caso de acoger la demanda, obligará a las partes realizar las restituciones mutuas, y los indígenas en muchos casos no tienen los recursos para realizarlas.

92. Sandra Jelves, Unidad Jurídica Sub Dirección, marzo 1997. La existencia de esta situación fue denunciada por dirigentes mapuche en el seminario sobre ley indígena realizado en la Cámara de Diputados en Valparaíso en 1996. En las conclusiones de la comisión tierras indígenas se señala que los contratos de arriendo por cinco años, con cláusula de renovación automática, y también con cesiones de derechos en general y de derechos hereditarios en particular, violan el espíritu de la ley, razón por la cual debían prohibirse expresamente en el artículo 13 de la ley. En Cámara de Diputados, documento citado, pag. 28.

93. Sandra Jelves, Unidad Jurídica Sub Dirección, marzo 1997.

A juicio de la misma Unidad, el cumplimiento de esta norma se hace cada vez más difícil, en particular en terrenos cercanos a las ciudades, donde la presión por tierras indígenas es cada vez mayor.

En cuanto a la disposición del artículo 14 transitorio, para darle cumplimiento CONADI confeccionó un formulario para recepcionar denuncias de arriendos por más de diez años de parte de indígenas, el que se puso a disposición de sus oficinas en el territorio mapuche⁹⁴. El total de denuncias recepcionadas a través de este mecanismo habría sido cercano a las cien en la región de la Araucanía. Sobre el destino de los casos recepcionados la encargada de la Unidad Jurídica de la Sub Dirección Sur señaló que los antecedentes fueron remitidos a la CONADI Nacional, instancia que no habría realizado estudios o gestiones posteriores relativos a los casos recepcionados⁹⁵. De acuerdo a lo afirmado por Sergio Oliva, abogado externo de la Dirección Nacional de CONADI, los casos recepcionados, los que en total no abarcaban más de 600 hectáreas, habrían sido remitidos por CONADI al Ministerio de Justicia a través de la Secretaría Regional Ministerial de Justicia de la Araucanía, a fin de que este determinara, de acuerdo a la ley, si existió en ellos simulación.⁹⁶

Por otro lado, frente a estos mismos contratos de arriendo por más de diez años celebrados bajo la vigencia de la ley anterior, cabe destacar el hecho que la Unidad Jurídica de la Subdirección ha iniciado una serie de acciones legales ante los tribunales de justicia, alegando la existencia de simulación en ellos. Lamentablemente hasta la fecha no existen resultados concretos, ya que si bien hay algunos casos que se han ganado en primera instancia, están ahora siendo revisados por las Cortes de Apelación. Otros casos, fundamentalmente los arriendos a 99 años sin promesa de compraventa, se han perdido.⁹⁷

94. CONADI. "Referencias y Análisis del Contenido de la Ley Indígena No 19.253." Documento inédito, Agosto de 1994.

95. Entrevista a Sandra Jelves, marzo de 1997.

96. Entrevista a Sergio Oliva, diciembre de 1997.

97. Sandra Jelves, entrevista de marzo de 1997.

c. Análisis crítico.

En relación al cumplimiento de los plazos máximos establecidos en la ley para los contratos de arrendamiento de tierras indígenas, la propia CONADI constata que la norma del artículo 13 se ha estado transgrediendo. Ello reviste gravedad, porque se trata de una disposición que responde a un sentido anhelo expresado por el movimiento mapuche al momento de la discusión de la ley a fin de dar protección a las tierras indígenas. Esta situación ha sido denunciada tanto por las organizaciones mapuche con las que se tomó contacto para el desarrollo de esta investigación, como en el seminario sobre la ley indígena realizado en la Cámara de Diputados en marzo de 1996.

Cabe valorar la acción desarrollada por CONADI al respecto, tomando la iniciativa tanto a través de la interposición de acciones legales destinadas a poner término a estos contratos, como de acciones destinadas a hacer cumplir la obligación que la ley establece a los Conservadores de informar a CONADI sobre los contratos que se celebren sobre tierras indígenas. El único cuestionamiento a su labor en esta materia, es su incapacidad para conocer y asumir, con el personal y recursos de que dispone, los numerosos casos de transgresión de la ley que existen en esta materia.

En relación al procedimiento establecido en el artículo 14 transitorio, llama la atención el escaso número de denuncias recepcionadas por CONADI dada la gravedad que revistió este problema en el territorio mapuche. Si bien no existen antecedentes exactos sobre el total de familias mapuche y la cantidad de tierras que se perdieron a través de contratos de arriendo abusivos celebrados bajo la vigencia de la ley anterior, en particular en zonas de riberas de ríos y lagos, existen antecedentes suficientes para pensar que se trata de un número elevado. Un ejemplo de ello lo constituye el lago Icalma en la comuna de Lonquimay, donde a juicio de la Asociación Comunal Pehuenche de Lonquimay, fueron muchas las familias que suscribieron este tipo de contratos abusivos que en la práctica los privaron de sus tierras ancestrales.⁹⁸

98. Entrevista a Asociación Comunal Pehuenche de Lonquimay, julio de 1996. Dichos antecedentes han sido recabados también de los propios afectados ribereños del Lago Icalma.

Ello lleva a pensar que la norma legal no fue suficientemente difundida por CONADI dentro del plazo de un año establecido por la ley. Si bien fueron múltiples las tareas que sus oficinas debieron desarrollar en su primer año de existencia, no es menos cierto que dada la naturaleza del problema que se pretendía enfrentar a través de la dictación de esta norma transitoria, debió haberse dado a esta tarea mayor prioridad.

En relación al destino de las denuncias recepcionadas por CONADI relativas al arriendo abusivo de tierras indígenas previo a la dictación de esta ley, cualquiera sea la versión que se acepte sobre su tramitación y destino, el hecho es que hasta la fecha no se ha hecho justicia frente a esta situación. De este modo se han frustrado las expectativas que el movimiento mapuche tuvo al momento de exigir la incorporación de esta norma en la ley, así como aquellas de las familias que hicieron llegar sus denuncias a CONADI. Este es un hecho lamentable que, en cualquier caso, constituye una responsabilidad del aparato del Estado.

2.1.4. Estudios realizados para asegurar la protección de las tierras.

a. Marco normativo.

El artículo 39 letra e establece entre las funciones generales que la ley asigna a CONADI, velar por la protección de las tierras indígenas. Aún cuando los estudios no están contemplados ni regulados en la ley, estos deben ser entendidos como una herramienta técnica para el cumplimiento de esta función legal.

b. Acciones impulsadas.

Dentro de las tareas desarrolladas por CONADI en el territorio mapuche a objeto de velar por la protección de las tierras indígenas, cabe referirse a los estudios encargados por el Departamento de Tierras de la Dirección Nacional en este ámbito. Entre estos estudios cabe destacar un Catastro sobre Propiedad Minera, el que se encargó con el objeto de analizar las implicancias jurídicas de la actividad minera en tierras indígenas, y de investigar algunos casos específicos de relación o conflicto entre propiedad

indígena y propiedad minera. Dentro de esta misma línea se desarrolló un Estudio Geológico para determinar áreas de interés minero en la provincia de Arauco y la comuna de Santa Barbara en la región del Bío Bío, y en la región de la Araucanía en general. Ello con el fin de identificar dichas áreas para las comunidades que allí viven y de proteger sus tierras frente al posible desarrollo de iniciativas por terceros extraños a ellas.⁹⁹

Finalmente, en otro ámbito, y frente a los problemas que afectan a las comunidades ribereñas de lagos, ríos y mar en el territorio mapuche para acceder y hacer uso de los recursos que en ellos existen, se encargó la realización de un Catastro Cartográfico de Tierras Mapuche Ribereñas de la VIII, IX y X Regiones. Este estudio, que intentó identificar los recursos disponibles por estas comunidades, permitiría a CONADI y las propias comunidades la potencial implementación de una variada gama de proyectos con los recursos en ellas identificados, incluyendo el desarrollo de acuicultura, turismo, pesca, recolección, preservación ecológica o protección patrimonial indígena¹⁰⁰.

c. Análisis crítico.

La realización de estos estudios técnicos con el fin de proporcionar elementos que sirvan para la protección de las tierras indígenas debe ser valorada como una iniciativa positiva de CONADI. Nadie puede hoy desconocer el valor de herramientas como la historia, la geografía, la antropología, el derecho, entre otros, como elementos que pueden contribuir a identificar recursos o para la determinación de políticas para la protección de las tierras indígenas.

Un aspecto crítico en la acción de CONADI que debe ser señalado aquí, sin embargo, dice relación con la falta de socialización de estos estudios, en especial a las comunidades involucradas, de modo de permitir que estas se beneficien de los antecedentes adquiridos a través de ellos.

Lamentablemente, en varios casos existen antecedentes de que dichos

99. CONADI, Memoria 1995, pag. 44.

100. *Ibidem*.

estudios no han sido conocidos por sus beneficiarios directos. Un ejemplo está dado por los estudios relativos a las Areas de Desarrollo Indígena, los que, como en el caso del Alto Bío Bío, no han sido conocidos por las comunidades que se supone deberían beneficiar¹⁰¹. Otro caso en que la socialización de los contenidos de estudios encargados por CONADI hubiese sido de gran importancia para las comunidades, es el del Catastro de comunidades ribereñas, el que podría ser de utilidad para la identificación de potencialidades para el desarrollo por parte de ellas.¹⁰²

2.2. Ampliación de tierras.

a. Marco normativo general.

La ley destina el Párrafo 2 del Título II a la ampliación de las tierras indígenas a través del Fondo de Tierras y Aguas. En lo sustancial, establece dicho Fondo, el que será administrado por CONADI, con el objeto de: a) otorgar subsidios para la adquisición de tierras por personas y comunidades indígenas cuando la superficie de que dispongan sea insuficiente; b) financiar mecanismos que permitan la solución de problemas de tierras, en especial con motivo del cumplimiento de resoluciones o transacciones judiciales o extrajudiciales que recaigan sobre tierras indígenas; y c) financiar la constitución, regularización o compra de derechos de agua o financiar obras destinadas a obtener este recurso (art. 20).

Los recursos de este Fondo estarán compuestos por aquellos que anualmente disponga la ley de presupuesto cada año con este objeto, además de aquellos provenientes de la cooperación internacional, aportes de particulares, organismos públicos y privados, devoluciones contempladas en el artículo 22 de esta ley, las rentas que devenguen los bienes del Estado, así como por las tierras, predios o propiedades que reciba del Estado (art. 21). Las tierras no indígenas y aguas adquiridas con este fondo, no podrán ser

101. El desconocimiento de los contenidos del estudio sobre el ADI Alto Biobío encargado por CONADI ha sido manifestado en reiteradas ocasiones por dirigentes de las comunidades pehuenche durante el desarrollo de esta investigación.

102. De acuerdo a Raúl Molina, uno de los profesionales a quien CONADI encargo la realización de este Catastro, sus resultados no habían sido difundidos a las comunidades por CONADI hasta fines de 1997.

enajenadas por 25 años desde su inscripción (art. 23).

De acuerdo a lo dispuesto por la ley, un reglamento (No 395 de fecha 24 de noviembre de 1993) fue dictado para dar vida a este Fondo¹⁰³. La operatividad del subsidio de tierras se encuentra regulada en el artículo 2 y siguientes de dicho reglamento. El subsidio es entendido como un aporte estatal directo otorgado a los beneficiarios, sin cargo de restitución, que deberá ser destinado a la adquisición de tierras. Podrán postular a el todas las personas y comunidades indígenas, o una parte de esta, cuando la superficie de tierras de que dispongan sea insuficiente. Para la asignación de dichos subsidios CONADI elaborara un calendario y hará difusión de el. Entre los criterios que la misma institución debe considerar para la selección de los beneficiarios se incluyen el ahorro previo, la situación socioeconómica de los postulantes y el grupo familiar. En el caso de las comunidades, se considerará además como factores la antigüedad y el numero de asociados. Corresponde al Director Nacional resolver sobre el monto y los beneficiarios de cada subsidio (art.2). Asignados los subsidios se otorgará a cada familia dicho subsidio en unidades tributarias, dejando constancia del predio para el cual se destina (art 3). La CONADI pagará directamente el subsidio al vendedor, el que deberá acreditar la venta y las inscripciones respectivas (art.4). En el mismo reglamento se establecieron los criterios y procedimientos para la adquisición por CONADI de predios en conflicto. Entre estos criterios se señalan, el numero de personas o comunidades involucradas, la gravedad de la situación social producida, y la antigüedad del problema (art. 5).

Un instructivo interno de la Dirección Nacional de CONADI establece el procedimiento de tramitación para la adquisición de estos predios¹⁰⁴. En

103. Si bien dicho reglamento tiene fecha de noviembre de 1994, entró en vigencia con posterioridad por objeciones de Contraloría.

104. Dicho procedimiento incluye, de acuerdo al instructivo de CONADI, entre otros aspectos, la presentación de solicitud por la persona o comunidad respectiva, el estudio de los antecedentes por la unidad jurídica y su presentación al Consejo Nacional de CONADI para su aprobación, la remisión de los antecedentes para el estudio de títulos, la tasación del predio, la negociación a través de una comisión negociadora, la elaboración de un acuerdo de venta y condiciones, la suscripción de la compraventa, la elaboración de resolución que aprueba la compra, y las inscripciones respectivas, incluyendo el Registro de Tierras de CONADI. El Comité de selección estaría compuesto por el Sub-Director Nacional Sur o el Director regional respectivo, quien lo presidirá, el jefe del Fondo de Tierras y Aguas o su representante, el encargado de Tierras y Aguas de la Sub- Dirección Sur, el consejero indígena del sector, y un personero externo (autoridad del sector), invitado por el Jefe del Fondo de Tierras y Aguas.

otro documento CONADI estableció los calendarios y formas para materializar la postulación a este programa en 1995, así como un Comité de selección que realizaría la evaluación del concurso¹⁰⁵.

b. Principales líneas de acción.

Dado que históricamente la principal fuente de preocupación y conflicto en el territorio mapuche ha sido la tierra, en este estudio nos centraremos en el análisis de esta línea del Fondo, dejando por ahora de lado las políticas implementadas en relación a las aguas. Las principales líneas de acción impulsadas por CONADI, en colaboración con otros entes del Estado, en materia de ampliación de tierras indígenas en el territorio mapuche a través de este Fondo, han sido las siguientes:

2.2.1. Traspaso de tierras fiscales.

a. Acciones desarrolladas.

En base a lo dispuesto en el artículo 20 letra b de la ley, que permite al Estado hacer cesiones o asignaciones de tierras en favor de indígenas, el mes de agosto de 1994 se suscribió un acuerdo marco entre la CONADI y el Ministerio de Bienes Nacionales. En virtud de este acuerdo, que regula el procedimiento para dichas cesiones y asignaciones de tierras fiscales a CONADI, y de las transferencias de predios efectuadas a la misma entidad por el Instituto de Desarrollo Agropecuario (INDAP), organismo dependiente del Ministerio de Agricultura, se habría traspasado a CONADI una importante cantidad de tierras para indígenas en las regiones aquí abordadas durante el periodo en análisis.

De acuerdo a informaciones de CONADI, hasta octubre de 1996 se habían transferido a CONADI través de estos dos mecanismos un total de 33.337 hectáreas¹⁰⁶. Los predios fiscales traspasados por estas entidades públicas y sus superficies a esa fecha, de acuerdo a la misma fuente, eran los siguientes:

105. CONADI. "Base reglamentaria del Subsidio para la adquisición de Tierra", Temuco, 1995.

106. CONADI, "Los Indígenas del País Celebramos el Tercer Aniversario de la Promulgación de la Ley No 19.253", pag. 7.

REGION	COMUNA	PREDIOS	HECTAREAS
IX	Freire	Huahuanco	114
	Lonquimay	Pacunto	1.455
X	Maihue	Lote C Maihue	3.239
	San Juan		
	Costa Huitrapulli		19.187
		Trufun	1.440
		Quihue	1.096
		Chequemapu	822
		Pucatrihue	2.676
		Quemeumo	308
	Chonchi	Tepuhueico	2.000
TOTAL			33.337

Se trata de tierras fiscales trasferidas gratuitamente a CONADI, las que a su vez debían ser asignadas por esta entidad al mismo título a las comunidades que las reclaman y que generalmente han hecho un uso ancestral de ellas.

De acuerdo a un informe interno del Ministerio de Bienes Nacionales, a estos trasposos de tierras debían agregarse los siguientes predios que a fines de 1996 se encontraban en tramitación:

- Predio las Dunas de Tirúa, VIII región, de 220 hectáreas de superficie, cuya transferencia beneficia a 40 familias;

- Predio Cuyinco Bajo en la misma región, cuya transferencia beneficia a 26 familias (no se indica superficie);

- Fundo Huequetrumao en Chiloé, X región, cuya superficie es de 2.000 hectareas y beneficia a 140 familias;

- Predio Culán, Valdivia, X región, cuya transferencia beneficia a 15 familias (no se indica superficie);

- y el Fundo Puquintrín, San Juan de la Costa, X región, cuya transferencia

beneficia a 100 familias (no se indica superficie)¹⁰⁷.

A ello cabe agregar además, de acuerdo a información proporcionada por el mismo Ministerio, las asignaciones de tierras realizadas en el mes de junio de 1997 en el sector de Quinquen, comuna de Lonquimay, región de la Araucanía. Dichas asignaciones incluyeron el traspaso a la comunidad de Quinquen del lote A 2 con una superficie aproximada de 2.695 hectáreas; el traspaso a CONADI del lote B, con una superficie aproximada de 9.479,54 hectáreas a fin de que dicha Corporación los asigne a las comunidades pehuenche de Quinquen, Huenucal Ivante, Pedro Calfuqueo y Huallenmapu; y el lote C 2, de una superficie aproximada de 1.288, para los mismos fines del lote B. En total la superficie traspasada por Bienes Nacionales a CONADI y directamente a familias pehuenches alcanza a 13.300 hectáreas. El total de familias beneficiadas por este mecanismo alcanza a las 120¹⁰⁸.

Por último, cabe incluir aquí también el programa especial de regularización de propiedad indígena impulsado en este periodo también en virtud del convenio entre CONADI y el Ministerio de Bienes Nacionales. De acuerdo a los antecedentes disponibles, en 1995 se habría regularizado la propiedad de un total de 338 hijuelas mapuche en la región de la Araucanía, beneficiando a igual número de familias con un total de 3.096,76 hectáreas de tierra. En 1996 en virtud del mismo plan se habrían regularizado en la misma región un total de 425 hijuelas, beneficiando a 433 familias, con un total de 1.329,27 hectáreas¹⁰⁹. En 1997 se habrían transferido en la misma a través de este programa un total 3.061 hectáreas de tierra, beneficiando a un total de 546 familias mapuche¹¹⁰. Si se suma el total de tierras regularizadas en estos tres años en la región de la Araucanía se llega a la cifra de 7.487 hectáreas reconocidas a mapuche por el Estado a través de este mecanismo, beneficiando a un total

107. Ministerio de Bienes Nacionales, "Acciones realizadas periodo 1994-1996". Documento interno inédito, diciembre de 1996, facilitado por Bienes Nacionales.

108. Transferencias realizadas por Decretos Supremos de dicho Ministerio Nos 434 y 493 de 30 de junio de 1997. Con ellas se cumple, al menos en parte, el propósito que tuvo el Estado al adquirir las tierras de Quinquen en 1992.

109. Antecedentes de 1995 en CONADI, Memoria 1995, pag. 42, corregidos en base a información contenida en documento del Departamento de Tierras Y Aguas de CONADI titulado "Fondo de Tierras y Aguas de CONADI: Resultados de Programas Ejecutados Periodo 1994-1997". Documento inédito de CONADI, Temuco, noviembre de 1997. Los antecedentes de 1996 han sido extraídos de este último documento de CONADI.

110. CONADI, Departamento de Tierras y Aguas Indígenas, documento citado, noviembre de 1997.

de 1.317 familias.

Si a las cifras de CONADI antes señaladas se suman los trasposos efectuados por Bienes Nacionales en el caso de Quinquen, se totaliza a junio de 1997 un total de 46.637 hectáreas. Si a ellos se agregan los predios cuya propiedad ha sido regularizada a mapuche por Bienes Nacionales en la Araucanía entre 1995 y 1997, se llega a una superficie de 54.124 hectáreas de tierra que habrían sido traspasadas, o están en proceso de serlo, a familias indígenas a través de estos programas en el territorio mapuche en el periodo en estudio.

b. Análisis crítico.

El traspaso de tierras fiscales para su asignación a indígenas, en especial aquel realizado en virtud del Convenio Ministerio de Bienes-CONADI, ha sido un mecanismo importante en el proceso de ampliación de las tierras mapuche. Muchas de estas tierras han sido históricamente ocupadas por comunidades y personas mapuche, sin que hasta ahora se hubiese reconocido sus derechos sobre ellas. La cifra aproximada de 55.000 hectáreas en que se habría ampliado la superficie de tierras mapuche durante el periodo en análisis resulta bastante significativa. Ellas incrementarían en alrededor del 10 por ciento la superficie que fuera reconocida a este pueblo a través de los títulos de merced a fines del siglo pasado (alrededor de 500.0000 hectáreas). Cabe valorar la actitud asumida por el Ministerio de Bienes Nacionales, el que ha demostrado a través de estos trasposos su disposición a contribuir a buscar soluciones a las legítimas demandas de tierras de los mapuche.

Sin embargo, algunas preocupaciones deben manifestarse respecto a este mecanismo. A excepción del programa de regularización de tierras impulsado por CONADI y Bienes Nacionales, el que ha beneficiado a un numero importante de familias mapuche si se tiene en consideración el total de hectáreas abarcado en el periodo (1.317 familias en 7.487 hectáreas, con un promedio de alrededor de 5.68 hectáreas por familia), la cantidad de familias beneficiadas a través de este mecanismo resulta limitada, en relación a la población mapuche que carece de tierras para su desarrollo material y cultural.

Ello en razón de que, si bien resulta difícil precisar el número exacto de beneficiarios de dichos traspasos con los antecedentes de que se pudo disponer, el grueso de las tierras que el Fisco ha transferido a CONADI para su asignación a indígenas, se ubican en lugares de escasa densidad de población, generalmente en la cordillera de la Costa o en la de Los Andes. Un ejemplo de ello está dado por los predios traspasados en San Juan de la Costa, los que con una superficie superior a las 25 mil hectáreas, solo habrían beneficiado, de acuerdo a CONADI, a 192 familias mapuche huilliche¹¹¹. Otro ejemplo que cabe consignar aquí es el del traspaso del predio de Quinquen, el que con un total de 13.300 hectáreas, solo habría beneficiado a un total de 120 familias.¹¹²

Por otro lado, lamentablemente las tierras remanentes del Fisco en el territorio mapuche no son significativas, por lo que la potencialidad de este mecanismo a futuro para la solución de los problemas de tierra mapuche, es limitada.

Otro elemento preocupante es la demora de CONADI en hacer traspaso de dichos predios a las comunidades y personas beneficiarias. El caso de Quinquen, a pesar de las complicaciones legales que lo han caracterizado (existencia de juicios pendientes, falta de identificación de deslindes, etc.), es un ejemplo de ello. La demora de cinco años para hacer entrega solo parcial las tierras adquiridas por el Fisco en 1992 ha sido un hecho difícil de comprender para las organizaciones mapuche pehuenche del área¹¹³. Una situación similar es la que ha afectado a las familias mapuche huilliche de San Juan de la Costa, muchas de las cuales también han visto postergadas por largo tiempo la asignación por CONADI de las tierras que le fueran transferidas por el Fisco en 1994.¹¹⁴

111. CONADI, Memoria Anual 1994, Temuco, 1995.

112. Antecedentes del Ministerio de Bienes Nacionales.

113. Las críticas formuladas por la comunidad de Quinquen al respecto han sido públicas. La Asociación Comunal Pehuenche de Lonquimay, de la cual la comunidad de Quinquen es parte, cuestiona también la lentitud con que el Estado ha actuado en la transferencia de las tierras fiscales de este sector cordillerano a las familias indígenas que en ellas habitan. Entrevista de fecha 24 de julio de 1996.

114. De acuerdo a información proporcionada a comienzos de 1988 por el encargado de la Oficina de CONADI en Osorno, José Luis Queipul, de las tierras transferidas a CONADI en San Juan de la Costa, los fundo Pucatrihue, Huequemapu y Quihue con un total de 5.000 hectáreas fueron asignados a comunidades mapuche huilliche del sector en 1996. A ello se agregan recientemente 1.300 hectáreas del Fundo

2.2.2. Adquisición de predios en conflictos.

a. Acciones desarrolladas

Se trata de la primera línea de trabajo que se puso en marcha por CONADI con los recursos que le fueron asignados por el Estado en virtud del Fondo de Tierras y Aguas. En la segunda reunión ordinaria de su Consejo Nacional del mes de mayo de 1994, se acordó que durante ese año los recursos de dicho Fondo solo se destinarían a este objeto. Esta decisión fue adoptada en razón de que la implementación del programa de subsidio de tierras requeriría de la aprobación del reglamento respectivo, y de un procedimiento para su ejecución, el que no alcanzaría a implementarse ese año. El Consejo aprobó una nomina de 8 predios en la región del Bío Bío, 3 en la región de la Araucanía y 3 en la región de Los Lagos, facultando a Dirección Nacional para desarrollar las negociaciones necesarias para su adquisición. El mismo aprobó un presupuesto de \$ 1.460.000.00.- para estos efectos¹¹⁵.

La decisión de iniciar la aplicación del Fondo de Tierras con la adquisición de predios en conflicto fue también el producto de la presión ejercidas por las organizaciones mapuche para lograr solución de conflictos que se arrastraban durante ya varios años, desde el gobierno militar, e incluso antes, desde la época de la recuperación de tierras indígenas a través de las denominadas "tomas" durante el gobierno de Unidad Popular.

De acuerdo a los antecedentes emanados de la Dirección Nacional de CONADI, durante 1994 se adquirieron por esta vía en el territorio mapuche un total de 7.119,8 hectáreas, beneficiando a un total de 391 familias, gastándose para estos efectos un total de 1.643,77 (M\$) del Fondo de Tierras¹¹⁶.

Tomando como base estos antecedentes, se puede deducir que las

Trafún. De acuerdo al mismo encargado regional, estaría pendiente el traspaso de 17.000 hectáreas del Fundo Huitrapulli, debido a juicio por tres mil hectáreas con un particular y a problemas internos entre las cinco comunidades que aspiran a las tierras.

115. Actas de Segunda Reunión Ordinaria de Consejo Nacional de CONADI, 4 de mayo de 1994.

116. CONADI, Memoria Anual 1994, Temuco, 1995, 3.

familias beneficiadas obtuvieron en promedio un total de 18.21 hectárea cada una, en tanto que los recursos gastados por hectárea fueron de 0.23 (M\$). Las comunas que favorecidas con este fondo , de acuerdo a CONADI, fueron Cañete con 57,8 hcts., Tirua con 30 hcts., Lumaco con 592,5 hcts., Puren con 887 hcts., Traiguén con 111 hcts., Cunco con 36.5 hcts., Collipulli con 473 hcts., S.Juan de la Costa con 1.784 hcts., Panguipulli con 365 hcts., y Río Negro con 2.783 hcts.¹¹⁷.

Con la puesta en marcha del sistema de subsidio para la adquisición de tierras indígenas, en 1995 el número de predios adquiridos a través de este mecanismo decayó sustancialmente. Es así como el total de hectáreas adquiridas a través de esta vía en el territorio mapuche alcanzó ese año a solo 1.017.76 hectáreas, beneficiando a 202 familias. Los recursos gastados en estas adquisiciones fueron de 608.005 (M\$). Las comunas beneficiadas fueron Santa Barbara con 333,82 hcts, Cañete con 66,70 hcts., Puren con 254,17 hcts., Ercilla con 72 hcts., Lumaco con 129 hcts, Temuco con 12,50 hct., Pitrufquén con 10.97 hcts., Panguipulli con 31,60 hcts., y San Juan de la Costa con 107 hcts.¹¹⁸

Durante 1996 se habrían adquirido a través de este Fondo un total de 4.194 hectáreas de tierra a través de esta modalidad, beneficiando a 297 familias indígenas. Los recursos gastados este año para este objeto ascendieron a \$ 1.537.480.000.-¹¹⁹. En 1997, se adquirieron por CONADI un total 20 predios en conflicto en el territorio mapuche, con un total de 3.381 hectáreas de tierra, beneficiando a 459 familias. De estos predios, solo dos con un total de 266 hectáreas, que beneficiaron a 81 familias, corresponden a la región del Bío Bío, y uno con 1.950 hectáreas, que benefició a 50 familias, corresponde

117. *Ibídem*, Cuadro Anexo.

118. CONADI, Memoria 1995. Cifras extraídas de cuadro global relativo a adquisición de predios indígenas 1995, descontando predios adquiridos en otras regiones (I y XII), pag. 39.

119. Estas cifras contenidas en un Informe del Departamento de Tierras y Aguas Indígenas de CONADI relativo al Fondo de Tierras (94-97), se refieren a los recursos gastados por la Dirección Nacional de CONADI en 1996 en este programa. Aun cuando se excluyen en dicho Informe las cifras correspondientes a la Sub Dirección Norte (Iquique), no se especifica si se trata de datos exclusivos del territorio mapuche, o incluyen adquisición de predios en conflicto en otras regiones del país. La única información específica relativa al territorio mapuche de que se dispone, es que hasta octubre de ese año se habrían adquirido en las regiones del Biobío, Araucanía y Los Lagos, un total de 14 predios en conflicto, por un monto de \$ 1.190.290.000.- En CONADI, Tercer Aniversario Ley Indígena. Temuco, 5 octubre de 1996.

a la región de Los Lagos. Los restantes 17 predios, con 1.165 hectáreas, beneficiando a 328 familias correspondieron a la región de la Araucanía.¹²⁰

En base a los antecedentes antes señalados, se puede concluir que la cantidad aproximada de hectáreas adquiridas en el territorio mapuche entre 1994 y 1997 a través de esta modalidad alcanzaría a 15.711. El total de familias beneficiadas ascendería a 1.349, en tanto que los recursos gastados por CONADI para estos efectos alcanzarían a \$(M) 5.975.755.-¹²¹ De estas cifras se deduce que la cantidad promedio de tierra otorgadas a las familias beneficiadas por este programa fue de aproximadamente 11.64 hectáreas, en tanto que los recursos promedio pagados por hectárea serían de alrededor de \$ 380.354.

b. Análisis crítico.

No puede dejar de valorarse los esfuerzos realizados por CONADI a través de este programa por hacer justicia a las comunidades mapuche que se han visto privadas de sus tierras a raíz de conflictos con no indígenas, muchos de los cuales se arrastran ya por largo tiempo. Tal como se señalara, la cantidad de hectáreas adquiridas a través de este programa en el territorio mapuche así como las familias beneficiadas por este, es significativa.

No obstante lo anterior, son numerosas las críticas que se hacen a la forma en que dicho programa ha sido ejecutado y a los resultados obtenidos a través de él.

En primer termino, aún cuando los recursos del Fondo de Tierras destinados a la adquisición de predios en conflicto en el territorio mapuche han aumentando en forma gradual desde 1994 a 1997 (de (M) \$1.643.770.-

120. Departamento de Tierras y Aguas Indígenas, CONADI, documento citado, Temuco, noviembre de 1997. (Información contenida en cuadro sobre Comunidades Favorecidas por Programa de Compra de Predios en Conflicto año 1997).

121. Estas cifras se basan en los antecedentes que para 1994 y 1995 contienen las Memorias Anuales que para dichos años elaborase CONADI, así como en los antecedentes que para 1996 y 1997 se encuentran en el Informe del Departamento de Tierras Y Aguas Indígenas de la misma entidad de noviembre de 1997 sobre el "Fondo de Tierras y Aguas Indígenas: Resultados de Programas Ejecutados 1994-1997". Tal como se señalara con anterioridad, las cifras relativas a 1996, corresponden a adquisiciones efectuadas a nivel nacional. Sin embargo, de acuerdo a informaciones del Dept. de Tierras y Aguas Indígenas de CONADI, ellas en su gran mayoría corresponden al territorio mapuche.

en 1994 a (M)\$ 2.186.500.- en 1997), dicho aumento ha sido muy leve en relación a las necesidades existentes en esta materia. En efecto, si bien es cierto que muchas situaciones de conflicto de tierras indígenas que se arrastraban desde hace años se han ido superando a través de este programa, no es menos efectivo que han ido surgiendo en los últimos años una serie de otros casos de conflictos a consecuencia de las múltiples iniciativas de desarrollo que empresas públicas y privadas están llevando adelante en territorio mapuche. Los proyectos hidroeléctricos, carreteras, proyectos forestales que se intenta hoy impulsar afectando a comunidades, han creado nuevas fuentes de conflictividad que hacen de este mecanismo una alternativa posible de solución.

Demostrativo de la insuficiencia de los recursos destinados para la adquisición por CONADI de predios en conflicto es el hecho de que de las 7.157,35 hectáreas que esta entidad había planificado adquirir en el territorio mapuche en 1997, solo se pudieron adquirir ese año un total de 3.381¹²².

Por otro lado, la efectividad de este programa para dar solución a las múltiples situaciones de conflictos de tierras existentes en el territorio mapuche se ha visto deteriorada debido al incremento del valor de los predios adquiridos a través del mismo. Es así como mientras en 1994 el valor promedio de la hectárea adquirida a través de este programa fue de \$ 260.116.-, en 1997 dicho valor subió a \$ 646.702 por hectárea. Este incremento de precios incidió también en la disminución de la superficie de tierra promedio adquirida por familia, la que bajó de 16,95 hectáreas en 1994 a tan solo 7,36 hectárea por familia en 1997¹²³.

A pesar de las imputaciones que se han hecho a CONADI en el sentido de que ha pagado precios excesivos en la adquisición de algunos predios, los antecedentes disponibles llevan a concluir que se trata de una situación generada por el mercado en la cual CONADI no tiene responsabilidad. Si existe alguna responsabilidad en esta materia, ella es imputable a los particulares,

122. Informe del Fondo de Tierras y Aguas Indígenas 1994-1997. Departamento de Tierras y Aguas Indígenas CONADI, noviembre de 1997.

123. Cifras deducidas de los antecedentes de CONADI antes referidos. En la disminución de hectáreas promedio adquiridas por familia, también incide el hecho de que el número de beneficiarios del programa de 1997 es superior al de 1994.

que en conocimiento de la importancia que tienen las tierras de las que son propietarios legales para las comunidades mapuche que las reivindican, y carentes de toda sensibilidad frente a los problemas que afectan a los mapuche, deciden lucrar con fondos públicos al establecer elevados precios en la venta de sus predios.

De mantenerse el alza experimentada en los últimos años en los precios de los predios adquiridos a través de este mecanismo, se haría necesario revisar la estrategia hasta ahora desarrollada por CONADI a objeto de asegurar que este sirva para la finalidad para la cual se estableció - dotar de tierras a comunidades o familias indígenas y no beneficiar a particulares inescrupulosos con recursos del Estado-.

La necesidad de contar con mayores recursos para el Fondo de Tierras Indígenas para dar solución a las situaciones de conflicto que afectan a numerosas comunidades mapuche, fue otro de los temas subrayados por los asistentes al seminario sobre la ley indígena convocado por la Cámara de Diputados en 1996. Además de la carencia de recursos materiales para el desarrollo de los programas de dicho Fondo, uno de los cuales es el de adquisición de predios en conflicto, se hizo ver la insuficiencia de recursos humanos de que dispone CONADI para cumplir efectivamente con sus tareas en este ámbito¹²⁴.

Otra crítica que se ha realizado a este programa dice relación con las presiones o injerencias que habrían existido en el proceso de selección de los predios a adquirir. En más de una oportunidad dirigentes mapuche han cuestionado los criterios con que las instancias autorizadas toman la decisión de adquirir un predio u otro. Los cuestionamientos dicen relación con la falta de imparcialidad de los representantes de organizaciones mapuche en CONADI en los procesos de selección que involucran comunidades con las que tienen algún tipo de relación. Por otro lado, la determinación de la conflictividad de los predios a adquirir es compleja, aún más cuando existe una gran cantidad de predios reivindicados históricamente por comunidades que pueden ser caracterizados como predios en conflicto.

124. Cámara de Diputados, pag. 28.

Este tema ha sido objeto de debate en las reuniones del propio Consejo Nacional de CONADI. En una de sus primeras reuniones ordinarias, celebrada en noviembre de 1994, se fijaron criterios sobre el particular que son de interés de señalar aquí. En dicha oportunidad se cuestionó expresamente el ejercicio de presiones indebidas para favorecer la adquisición de un predio en conflicto (predio La Aurora de Malleco que involucraba a las comunidades de Butahueico y Hueico Chico). Además, se acordó que en caso alguno se podría comprar predios que fuesen ocupados, como medio para presionar la adopción de decisiones en relación a ellos. También se acordó que ningún funcionario podría aparecer en declaraciones o compromisos que puedan ser interpretados como divergentes o no coordinados con las políticas generales establecidas en los acuerdos del Consejo¹²⁵.

Si bien no se dispone de planteamientos o declaraciones de organizaciones indígenas sobre el particular, varios dirigentes mapuche, sobre todo en sectores rurales, cuestionan la relación que existiría entre el apoyo de CONADI a través de este programa y la capacidad de presión de las organizaciones para lograr su incorporación en los planes de esta entidad. De ser efectiva esta crítica, se trataría de una situación lamentable, por cuanto lesionaría la igualdad de oportunidades de las comunidades con predios en conflicto para obtener un apoyo de CONADI para la solución de sus problemas de tierras.

Finalmente, otra crítica que se ha realizado a este programa, es que las tierras no indígenas adquiridas a través de él, así como todas aquellas que son adquiridas con recursos del Fondo de Tierras, si bien son indígenas por cuanto no podrán ser enajenadas por 25 años (artículo 22), no están exentas del pago de contribuciones como lo están las tierras indígenas de conformidad al artículo 12. Ello en razón de que el artículo 22 remite a los titulares de estas tierras a la protección del artículo 13 de la ley (que establece que las tierras indígenas no pueden ser enajenadas, gravadas, embargadas, ni arrendadas por más de cinco años), pero no al artículo 12 en que la exención del pago de contribuciones está contemplada. Se da el contrasentido de que, en caso de no pagarse estas contribuciones, tierras adquiridas con recursos

125. Acta de la Octava Reunión Ordinaria del Consejo Nacional de la CONADI, 30 de noviembre de 1994.

fiscales, puedan ser sacadas a remate a beneficio fiscal¹²⁶.

2.2.3. Programa de subsidio de tierras indígenas.

a. Acciones desarrolladas.

Por los motivos señalados en el punto anterior, este programa solo se puso en marcha a contar de 1995. Ese año dicho programa dispuso de un monto de (M) \$ 1.045.000.-, el que fue distribuido de acuerdo a criterios fijados previamente por CONADI en base a necesidades identificadas, en un 61% en la región de la Araucanía, en un 20% en la región del Bío Bío, y en un 19% en la región de Los Lagos. La entrega de subsidios permitió la adquisición de 2.007,32 hectáreas que beneficiaron a 166 familias en dichas regiones. En promedio, cada familia recibió 12,09 hectáreas, equivalentes a aproximadamente 6 millones de pesos¹²⁷.

De acuerdo a los antecedentes del Departamento de Tierras y Aguas de la Dirección Nacional de CONADI, el monto destinado a subsidios de tierras en las regiones en estudio en 1996 alcanzó a \$ 1.414.292.470.-. Con dichos recursos se benefició a 119 familias con un total de 1.884,75 hectáreas de tierras¹²⁸.

Dado que en estos antecedentes no se hace un desglose de la destinación de estos recursos por región y de su distribución entre subsidios individuales y comunitarios, parece de interés adjuntar aquí el siguiente cuadro de resumen de resultados provisionales entregado por el Departamento de Tierras de la Sub Dirección Nacional correspondiente al programa de subsidios de CONADI en la región sur en el año 1996:

126. Comentario contenido en documento borrador preparado por la Unidad Jurídica de la Sub Dirección Sur de CONADI para reunión de análisis de ley indígena realizada en la Cámara de Diputados en marzo de 1996.

127. CONADI, Memoria 1995, pags. 34-35.

128. Antecedentes extraídos de informe Fondo de Tierras del Departamento de Tierras Y Aguas Indígenas de CONADI, noviembre de 1997 (Cuadro Resultados Totales Periodo 1994-1997. Se incluyen en esta cifra subsidios otorgados por las Oficinas de Cañete, Temuco y Osorno de CONADI).

Región	Beneficiarios	Superficie	Familias	\$
VIII	Individuales	193,5	20	224.115.721
	Comunidades(parte)	29,5	19	44.228.011
Subtotal		222	39	268.343.732
IX	Individuales	763	61	673.190.059
	Comunidades	250	16	178.892.806
Subtotal		1.010	87	852.082.865
X	Individuales	357	17	201.836.978
	Comunidades(parte)	75,5	14	7.352.507
Subtotal		432,5	31	249.188.485
TOTAL		* 1.664,5	149	1.369.615.082 ¹²⁹

Si se consideran estos últimos antecedentes, en promedio el total de hectáreas por familia otorgados en 1996 a través del subsidio habría alcanzado a 11.17, en tanto que el total de recursos destinados para la adquisición de cada hectárea sería de \$ 822.838¹³⁰.

En cuanto al programa de subsidio de 1997, de acuerdo a los antecedentes del Departamento de Tierras y Aguas de la Dirección Nacional, este habría involucrado un monto de \$ 1.768.304.589, los que habrían beneficiado a un total de 122 familias mapuche con 1.556,65 hectáreas de tierras¹³¹. De ello se desprende que en promedio, el total de hectáreas asignadas por familia en este subsidio fue de 12.75, en tanto que los recursos promedio gastados por hectárea alcanzaron a \$ 1.136.442.

129. Antecedentes de CONADI, "Los indígenas del país celebramos el Tercer Aniversario Promulgación Ley No 19.253", 5 de octubre de 1996, pag 6. Las cifras sobre superficie eran susceptibles de variar en el proceso de compra de tierras por parte de los beneficiarios de los subsidios otorgados. De acuerdo a antecedentes obtenidos en el Departamento de Tierras de la Sub Dirección Sur a finales de 1997, dichos datos no habrían cambiado sustancialmente. Llama la atención que estos datos contrastan con aquellos contenidas en el Informe del Departamento de Tierras y Aguas de CONADI sobre el Fondo de Tierras 1994-1997 para este último año, los que son superiores en recursos gastados y hectáreas adquiridas por este mecanismo, pero inferiores en familias beneficiadas.

130. Antecedentes de Departamento de Tierras, Sub Dirección Sur de CONADI.

Para un desglose regional de los recursos destinados y beneficiarios de este programa en 1997, cabe incluir aquí el cuadro provisional elaborado por la Sub Dirección Sur de CONADI para el mismo año. El cuadro es el siguiente:

Región	Beneficiarios	Superficie	Familias	\$
IX	Individuales	793,02	61	715.185.397,00
	Comunidades	185,73	12	124.899.992,81
Subtotal		978,75	67	840.085.389
X	Individuales	137	18	60.000.000
	Comunidades	50	13	227.705.057
Sub Total		187	31	287.705.057
VIII	Individuales	268,85	20	276.711.651
	Comunidades	---	--	---
Sub Total		268,85	20	276.711.651
Total		1.434,6	118	1.404.502.097 ¹³²

De acuerdo a los antecedentes de la Dirección Nacional de CONADI antes señalados, si se consideran los programas de subsidio de 1995, 1996 y 1997, el total de los recursos gastados por CONADI en el territorio mapuche en su implementación asciende a \$ 4.227.597.059. Las familias mapuche beneficiadas con este programa serían 407. La superficie adquirida en el territorio mapuche por esta vía sería de 5.448,72 hectáreas¹³³.

131. Cifras obtenidas de la sumatoria de los subsidios otorgados y recursos destinados por las Oficinas de Cañete, Temuco y Osorno de CONADI contenidas en Informe del Fondo de Tierras y Aguas 1994-1997 elaborado por el Departamento de Tierras y Aguas Indígenas de esta entidad, noviembre de 1997.

132. Antecedentes proporcionados por el Departamento de Tierras de la Sub Dirección Sur de CONADI, diciembre de 1997.

133. Las cifras de 1995 están basadas en antecedentes finales de este programa contenidos en Memoria 1995 de CONADI, en tanto que las de 1996 y 1997 se basan en el Informe Dept. Tierras y Aguas Indígenas de la misma entidad sobre el Fondo de Tierras y Aguas 1994-1997, de noviembre de 1997.

De acuerdo a estos antecedentes, en promedio cada familia mapuche beneficiada por este programa habría recibido un total de 13.48 hectáreas de tierra. Los recursos promedio gastados por cada hectárea de tierra adquirida ascenderían a una cifra aproximada a \$ 775.990.

Si se suman las hectáreas adquiridas a través del Fondo de Tierras entre 1994 y 1997 en base a los dos programas aquí analizados (predios en conflicto y subsidio), la superficie total adquirida por CONADI para indígenas en el territorio mapuche alcanzaría a un total de 21.159 hectáreas. El número de familias beneficiadas sería de 1.756, en tanto que los recursos destinados para estos efectos serían de \$ 10.203.352.059.

Finalmente, si a las tierras adquiridas por CONADI a través de estos dos programas se suman aquellas traspasadas a la misma entidad para su asignación a indígenas por el Ministerio de Bienes Nacionales e INDAP en el periodo en análisis, el total de las tierras que se habrían entregado a personas o comunidades indígenas en el territorio mapuche en el mismo periodo alcanzaría a alrededor de 75.000 hectáreas.

b. Análisis crítico.

Al igual que el programa de adquisición de tierras en conflictos, cabe destacar la compleja tarea desarrollada por las distintas instancias de CONADI para poner en marcha, a contar de 1995, esta modalidad de ampliación de tierras indígenas financiada con recursos del Estado. Por tratarse de un programa más reciente que los anteriormente analizados, resulta más difícil hacer una evaluación de sus resultados.

Sin embargo, debe valorarse el total de hectáreas adquiridas para indígenas en el territorio mapuche y la cantidad de familias beneficiadas a través de él, así como el diseño y puesta en marcha de un mecanismo que permite la postulación a este subsidio del Estado de aquellos que carecen de tierras a este subsidio estatal.

El mismo programa, sin embargo, ha sido objeto de múltiples críticas. Al igual que en el caso del programa de adquisición de predios en conflicto, la insuficiencia de los recursos contemplados en él en relación a las necesidades

existentes, resultan evidentes al comparar el numero de postulaciones a este programa con el numero de beneficiarios del mismo. Así se deduce de un cuadro elaborado por CONADI sobre el subsidio correspondiente a 1995:

Región	Sup. solicitada(h)	Sup. asignada	Fondos destinados (\$)
VIII	3.434,1	180,2	207.259.859
IX	30.921,9	1.325,83	623.972.230
X	4.041	501,29	201.040.936
TOTALES	38.397	2.007,32	1.045.273.025* 134

De este cuadro se deduce que la superficie asignada a través de este programa corresponde solo a un 5% de la superficie solicitada a través de las postulaciones. El presupuesto solicitado, alcanzaba a \$ 27.797.500.- el que excede con creces el presupuesto asignado.

Los antecedentes disponibles sobre los resultados del llamado de subsidio de 1996 no son muy diferentes:

Región	Sup. solicitada(h)	Sup. asignada
VIII	2.330,29	222,0
IX	15.033,32	1.010
X	7.227	432,5
Total	24.590,61	1.664,5 135

Dicho cuadro hace evidente la desproporción existente entre los requerimientos de tierra de los mapuche y las tierras efectivamente asignadas a individuos o comunidades que integran este pueblo a través de este mecanismo. De esta desproporción también dan cuenta los antecedentes relativos a los recursos solicitados a CONADI en el territorio mapuche en dicho llamado, los

134. CONADI, Memoria 1995, pag. 35 y sigts. El asterisco (*) indica que esta cifra incluye un total de \$ 13.000.000.- por concepto de gastos asociados a la operatoria de los subsidios de tierra.

135. Antecedentes de la Unidad de Tierras y Aguas de la Sub Dirección Sur de CONADI.

que ascendieron a (M\$) 19.169,597, en comparación con los recursos efectivamente asignados en el mismo territorio, los que solo alcanzaron a (M\$) 1.369,615.¹³⁶

En el mismo ámbito, y en forma coincidente con lo ocurrido en el programa de predios en conflicto, llama la atención el incremento experimentado en el valor promedio de las tierras adquiridas en el territorio mapuche a través del programa de subsidio. De acuerdo a los antecedentes de CONADI antes señalados, el dicho valor promedio habría incrementado desde \$ 520.677 por hectárea adquirida en el llamado de 1995, a \$ 1.136.442.- por hectárea adquirida en el llamado de 1997.¹³⁷

Sobre esta situación, como era previsible, se han realizado fuertes críticas por parte de las organizaciones mapuche, en particular las que no han resultado beneficiadas en los llamados de subsidio. La necesidad de que se dote a CONADI con mayores recursos para el Fondo de Tierras que le permitan responder en forma efectiva a los requerimientos de los indígenas carentes de tierra, tal como se señalara, fue subrayada por dirigentes mapuche en el seminario sobre ley indígena realizado en la Cámara de Diputados en 1996.¹³⁸

El problema de la insuficiencia de recursos para satisfacer las necesidades de las personas y comunidades mapuche con carencia de tierra, si bien constituye una situación cuya solución no depende de CONADI, es un hecho que debe ser considerado por esta entidad a futuro si se quiere evitar la frustración de quienes han puesto sus expectativas en ella. Lo señalado en relación a los peligros de la implementación futura del programa de adquisición de predios en conflicto en un contexto de alza del precio de la tierra en las regiones aquí estudiadas debe ser planteado también en relación a las proyecciones de este programa.

136. Antecedentes subsidio 1996 proporcionados por Unidad de Tierras y Aguas de la Sub Dirección Sur de CONADI.

137. Ello se deduce de los antecedentes de la Memoria CONADI de 1995 y del Informe del Departamento de Tierras y Aguas de la Dirección Nacional de esta entidad relativo al Fondo de Tierras y Aguas 1994-1997.

138. En Cámara de Diputados, pag. 28.

Otra crítica que se ha formulado al mismo programa dice relación con su forma de distribución territorial. En el llamado de 1995, de acuerdo al criterio fijado por el Consejo Nacional de CONADI, se asignó un 61% del total de tierras adquiridas a la región de la Araucanía. Sin embargo, ese porcentaje sube al 80% si se toma en consideración el total de los recursos gastados en dicha región ese año en comparación a los recursos gastados en las otras regiones beneficiarias¹³⁹.

En el mismo ámbito, en 1995 las instancias pertinentes de CONADI tomaron la decisión de que a todas las comunas se les asignara un número mínimo de subsidios, en base al orden de los puntajes de los postulantes, como una forma de evitar la concentración de los subsidios en unas pocas comunas. Dicha fórmula fue impugnada por Contraloría para futuros llamados, pero se aplicó en la selección de subsidios de ese año¹⁴⁰.

Siempre en el ámbito de la distribución, llama la atención la priorización que se hizo en el llamado de subsidio de 1995 de los postulantes individuales sobre las comunidades. En la región de la Araucanía, por ejemplo, de los 50 subsidios otorgados en 1995, 48 fueron asignados a postulantes individuales, en tanto que solo dos beneficiaron a comunidades o parte de ellas.¹⁴¹

A pesar de estas críticas, las asignaciones de subsidios realizadas en años posteriores mantuvieron una fuerte concentración de los beneficiarios y recursos en la región de la Araucanía. Es así como en 1996 esta región concentró el 60.7% de las tierras adquiridas a través del subsidio, y el 62.2% de los recursos gastados en este programa, en tanto que las otras dos regiones llevaron el porcentaje restante. En 1997 en tanto, la región de la Araucanía concentró un 68.2% de las tierras adquiridas y el 59.8% de los recursos destinados a este programa, en tanto que las otras dos regiones se llevaron el porcentaje restante.¹⁴²

139. CONADI, Memoria 1995, pag. 35.

140. Entrevista a Julio Huenul, Sección Estudios y Programas, Sub Dirección Sur, CONADI, enero 1997. A juicio del entrevistado esta se trataba de obrar como "un buen padre de familia", evitando la concentración de subsidios en comunas como Temuco y Nueva Imperial, dado que la población mapuche está presente en toda la región.

141. Antecedentes contenidos en Informe sobre el Fondo de Tierras y Aguas 1994-1997, Departamento de Tierras y Aguas Indígenas de CONADI, noviembre 1997.

142. Cifras aproximadas obtenidas en base a los antecedentes de la Unidad de Tierras y Aguas de la Sub

En cuanto al problema de la priorización de postulantes individuales por sobre las comunidades (o partes de ellas), dicha tendencia si bien pareció revertirse en 1996, año en que el número de comunidades beneficiadas subió sustancialmente en relación a los beneficiarios individuales (un tercio del total de beneficiarios fueron comunidades), en 1997 volvió a verificarse, toda vez que del total de 95 subsidios otorgados, solo dos (uno en la Araucanía y uno en Los Lagos), beneficiaron a comunidades, en tanto que el resto habría sido asignado a postulantes individuales.¹⁴³

Los criterios de selección utilizados en este programa han sido también objeto de críticas por parte de las organizaciones mapuche¹⁴⁴. Sobre el particular cabe hacer mención aquí a las críticas formuladas en el seminario de la Cámara de Diputados en 1996, en el que se planteó que los recursos del Fondo de Tierras destinados al subsidio de tierras, requerían una más justa distribución de modo de permitir su asignación a quienes más lo necesitan.¹⁴⁵

A raíz de estos cuestionamientos, y a fin de evitar interpretaciones equivocadas de los criterios utilizados por el comité de selección para el otorgamiento de subsidios, en 1995 se quiso ampliar el jurado, invitándose a integrar a él a un representante del Intendente de la región de la Araucanía.¹⁴⁶

De un análisis encargado por CONADI para evaluar el Programa de Subsidio en la región de la Araucanía, se desprenden otros antecedentes críticos que resulta importante señalar aquí¹⁴⁷. Entre los antecedentes contenidos en este trabajo correspondientes al programa de 1995, cabe destacar aquellos

Dirección Sur de CONADI para los años en análisis.

143. Antecedentes preliminares de 1997 extraídos del Informe sobre el Fondo de Tierras y Aguas Indígenas (1994-1997) elaborado por el Departamento de Tierras y Aguas Indígenas de CONADI, noviembre 1997.

144. Afirmaciones de dirigentes de la Asociación para el desarrollo Mapuche de Puerto Saavedra y dirigentes de la Asociación Comunal Pehuenche de Lonquimay, en entrevista realizada en el mes de julio de 1996.

145. En las conclusiones de la Comisión de tierras de dicho seminario se sostuvo además que para lograr este objetivo se hacía necesario modificar el reglamento para la asignación de los subsidios de tierras y aguas indígenas. En Cámara de Diputados, 28.

146. Julio Huenul, Sub Dirección Sur de CONADI, entrevista de enero de 1997.

147. "Programa de Seguimiento y Evaluación de Subsidios de Tierras Años 1995-1996" (Informe de Avance), Documento inédito encargado por CONADI a la Fundación Instituto Indígena de Temuco, 1996.

que dan cuenta de que un porcentaje importante de los postulantes beneficiados con el subsidio de tierras (61.2%) eran propietarios de predios agrícolas, en tanto que el porcentaje restante se dividía entre sin tierra (12 %), ocupantes (14%), usufructuarios (4%) y arrendatarios (2 %). Estos porcentajes llaman la atención, por cuanto se presumía que el programa de subsidio debía apoyar a aquellos que carecían de tierra o cuya tenencia era precaria, en vez de reforzar a aquellos que ya poseen tierra.

De dicho estudio, se desprende que varios de los predios adquiridos (4 con un total de 144.53 hectáreas) son agrónomicamente carentes de un adecuado potencial productivo, con serias limitaciones en cuanto a topografía, suelos, pendientes, grados de erosión, etc.. De la evaluación que aquí se comenta se deduce además que un porcentaje considerable de los predios adquiridos a través de este programa (12 con una superficie de 180.31 hectáreas) tienen problemas de deslindes, los que transcurridos un año desde la asignación del subsidio y adquisición de las tierras, no se han solucionado.

El mismo estudio por último, luego de realizar una encuesta con los beneficiarios del subsidio 1995 en la región de la Araucanía, concluye que el 71.4 % del universo en estudio no recibe asistencia técnica de ningún tipo en los predios adquiridos a través del subsidio, y solo el 28,5% restante obtiene alguna asistencia ya sea de empresas de transferencia tecnológica, organismos no gubernamentales u de los municipios (operativos veterinarios). La ausencia de asistencia técnica posterior a la adquisición de estos predios resulta alarmante, por cuanto las familias beneficiarias, sin apoyo técnico, mantendrán la situación de pobreza que probablemente les afectaba con anterioridad a recibir tierra.

Los antecedentes de que da cuenta esta evaluación resultan preocupantes, y demuestran la necesidad de introducir modificaciones a los criterios de asignación de los subsidios de tierras, de modo que estos beneficien efectivamente a quienes más los necesitan. También demuestra la necesidad de lograr una mayor coordinación con otros programas de la misma CONADI u otras entidades estatales, de modo de que dichas tierras contribuyan efectivamente al mejoramiento de la calidad de vida de quienes resultan ser sus beneficiarios.

Finalmente, al igual que en el caso de las tierras adquiridas por CONADI en los casos de predios en conflicto, resulta paradójico que las tierras adquiridas en virtud de programa de subsidios no estén exentas del pago de contribuciones. Se trata de una situación lamentable de la ley que requiere de ser enfrentada. Al respecto cabe destacar la actitud asumida por CONADI en esta materia, la que en virtud de una decisión del Consejo Nacional, acordó en 1997 la inscripción en su Registro de Tierras Indígenas de las tierras adquiridas en virtud del programa de subsidios, de modo de asegurar para estas la protección que la ley otorga a las tierras indígenas.¹⁴⁸

148. Entrevista a Sra, Edith Meier, Encargada Registro de Tierras Indígenas de CONADI, mayo de 1997.

III. EVALUACION GLOBAL DEL PERIODO Y PROPUESTAS.

Aunque limitados en el tiempo - dado que sólo abarcan un período de cuatro años - y parciales - dado a que no se abordan otros aspectos de la política indígena del Estado, tales como los relativos al desarrollo, educación y cultura indígena -, los antecedentes de que ha aquí se ha dado cuenta permiten tener una visión más o menos global del accionar de CONADI y otros organismos públicos en el cumplimiento de las disposiciones de la ley indígena en el territorio mapuche.

En esta parte final se intentará hacer una síntesis evaluativa de los avances y tareas pendientes en la materialización del derecho a la participación y del derecho a la tierra mapuche luego de cuatro años de vigencia de la ley. Además, dada la finalidad constructiva de este estudio, el que pretende aportar elementos que sirvan tanto al aparato del Estado como a los mapuche para el logro de mayores niveles de reconocimiento y ejercicio de los derechos analizados, se recogen aquí las propuestas formuladas por sus propias organizaciones y los especialistas en estas temáticas para con este objetivo. Asimismo, se plantean otras propuestas que surgen de la reflexión de los antecedentes que en este estudio se han dado a conocer. Ello con el objeto de enfrentar los obstáculos han impedido la materialización de estos derechos.

1. LOGROS OBTENIDOS

En términos generales, los antecedentes que aquí se han expuesto permiten constatar el esfuerzo desarrollado por CONADI, incluyendo tanto su Consejo Nacional, su Dirección Nacional, como la Sub Dirección Sur, con el objeto de responder a la demanda indígena que diera origen a la ley aprobada en 1993 por el Congreso Nacional. Los mismos antecedentes permiten percibir los esfuerzos realizados por esta entidad para poner en marcha la institucionalidad prevista en la ley, así como para impulsar los programas que permitiesen la materialización de los derechos indígenas que aquí se han analizado.

Los logros que en materia de estos derechos han sido obtenidos en el territorio mapuche en el período en análisis son significativos. Ello especialmente

si se les compara con la situación de desprotección de los mismos derechos que caracterizara el período previo a la dictación de la ley en 1993.

En materia de participación, se han dado pasos importantes que permiten a las personas y comunidades mapuche mayores posibilidades de ejercicio de este derecho que las anteriormente existentes. La conformación de un número significativo de comunidades y asociaciones con personalidad jurídica, a pesar de su insuficiencia en relación al total de comunidades derivadas de los antiguos títulos de merced, del desconocimiento en ellas de la forma de organización tradicional mapuche y de la fragmentación interna a que ha conducido a algunas comunidades, es un ejemplo de ello. La reciente conformación de dos Areas de Desarrollo Indígena en las regiones aquí analizadas, aun con la demora y los problemas que ya han sido señalados, podría abrir las puertas a una nueva forma de asociatividad y participación indígena en los territorios en que éstos constituyen un porcentaje significativo de la población.

La participación de representantes mapuche en el Consejo Nacional, la incorporación de un número creciente de profesionales indígenas en el desarrollo de las tareas de CONADI, la disposición que ha existido de parte de sus instancias superiores de escuchar y considerar la opinión de las comunidades a objeto de enfrentar sus múltiples problemas, constituyen todos factores demostrativos de la disposición de esta entidad a cumplir con el mandato que la ley establece en este ámbito, cual es promover la participación indígena en la resolución de sus propios asuntos y en la vida nacional en general.

Cabe constatar en esta materia, sin embargo, la existencia de una serie de acciones que la ley encomienda a CONADI cuya ejecución sigue pendiente. Una de ellas es la promoción de la participación indígena en la protección del patrimonio, en particular del derecho que tienen las comunidades a ser consultadas en forma previa a la excavación de sitios históricos de acuerdo a la ley. Otra es la creación del Consejo Indígena en la jurisdicción de la Sub-Dirección Sur de CONADI. La implementación por CONADI de acciones concretas en estos ámbitos, en especial en el caso del Consejo Indígena, contribuiría a fortalecer dicha participación en las decisiones de asuntos que son de relevancia para los mapuche.

El desarrollo por CONADI de una serie de iniciativas destinadas a dar la protección que la ley otorga a las tierras indígenas de los mapuche también debe ser valorado. La puesta en marcha del Registro de Tierras Indígenas en el territorio mapuche, aunque tardía, es una acción destacable en este sentido. La constitución de un equipo de abogados en la Unidad Jurídica de la Sub Dirección Sur y la contratación de abogados en las Oficinas de CONADI en Cañete y Osorno para asumir la defensa de mapuche en juicios sobre tierras indígenas, aunque insuficiente en cantidad como para satisfacer la demanda existente en este ámbito, es otra acción que apunta en la dirección antes señalada.

El nombramiento y las funciones desarrolladas por el abogado conciliador para fines similares, la defensa de los intereses de los indígenas frente a los intentos de burlar las prohibiciones legales, los estudios desarrollados sobre tierras mapuche, no obstante los problemas y dificultades de que han adolecido algunos de ellos, constituyen también señales de la disposición de CONADI de hacer respetar la protección que la ley otorga a las tierras indígenas.

Los logros obtenidos, en especial en materia de ampliación de tierras indígenas, a pesar de los problemas constatados relativos a la limitación de los recursos asignados y al aumento del precio de este bien en el mercado en los últimos años, así como a ciertas inequidades detectadas en su distribución, son enormemente destacables, dado que han permitido revertir la tendencia histórica de disminución de la tierra mapuche que venía verificándose desde la ocupación del territorio mapuche por el Estado hasta la fecha.

La acción de CONADI, con la colaboración decidida de otras entidades públicas, en particular del Ministerio de Bienes Nacionales, ha permitido incrementar durante los últimos cuatro años en 75 mil hectáreas la superficie de tierras en poder de (o en vías de ser traspasadas a) personas o comunidades mapuche. Dicha cantidad de tierras, si bien aún insuficiente para satisfacer la demanda y necesidades de tierra de este pueblo, viene a incrementar en cuatro años de vigencia de la ley en alrededor de un 15 % la superficie de tierra que le fuera reconocida por el Estado chileno el siglo pasado a través de los Títulos de Merced.

2. OBSTACULOS PARA LA VIGENCIA DE ESTOS DERECHOS Y PROPUESTAS PARA SU SUPERACION.

No obstante los avances antes señalados, debe constatarse aquí también la persistencia de numerosos problemas que han obstaculizado hasta ahora una vigencia y ejercicio más efectivo por parte de los mapuche de los derechos en análisis.

2.1. Problemas susceptibles de ser enfrentados por la acción de CONADI u otros entes públicos.

Varios de los problemas identificados a lo largo de este trabajo, no requieren necesariamente de reforma legal para su superación, sino más bien de una mayor voluntad o efectividad en las acciones de CONADI o de otros organismos públicos encargados de su desarrollo.

Entre estos problemas cabe destacar los siguientes:

2.1.1. Efectividad de CONADI en el desarrollo de sus actividades.

Una de las imputaciones que frecuentemente se ha hecho a CONADI, en particular por parlamentarios regionales de oposición, ha sido la existencia en su interior de problemas administrativos que han afectado el cumplimiento de las tareas que le encomienda la ley. Estos problemas fueron también los que se adujeron por el gobierno en abril de 1997 para introducir cambios en su Dirección Nacional y Sub Dirección Sur.

No puede negarse la existencia de problemas administrativos que perjudicaron la labor desarrollada por CONADI en el territorio mapuche en el período en análisis. A lo largo de este trabajo se ha dado cuenta de las críticas que han formulado dirigentes mapuche de diversos sectores en relación con el tiempo que han debido esperar para acceder a los servicios de CONADI, con la demora en la puesta en marcha de programas o acciones previstos en la ley, con la falta de presencia de CONADI de los lugares más apartados del territorio mapuche, etc.

Es importante, sin embargo, distinguir aquí entre aquellas situaciones en las que a CONADI ha cabido una responsabilidad en este sentido, con aquellas en que no la ha tenido. Algunos de los problemas constatados en este trabajo, como se señalara, han tenido que ver con ausencia de recursos materiales o humanos para la realización de las tareas que le han sido encomendadas, situación que la propia CONADI ha criticado. Otros, como la puesta en marcha de muchos de sus programas, entre ellos el de subsidio de tierras, o el Registro de Tierras, han estado relacionados con la demora inicial en la aprobación por Contraloría de los reglamentos de CONADI. La demora en la puesta en marcha de las Areas de Desarrollo Indígena, se ha debido a la tardanza de MIDEPLAN en aprobar los decretos que le fueran propuestos por CONADI. En parte también la ineffectividad de la acción desarrollada por CONADI ha estado relacionada con su distancia geográfica centros de poder ubicados en el centro del país.¹⁴⁹

Sin embargo, es indudable que CONADI también tiene su cuota de responsabilidad en los problemas de que aquí se trata. Su acción pudo haber sido más efectiva, y los avances logrados mayores, si se hubiese evitado el fenómeno de la politización partidaria que ha existido en su interior. Para nadie que haya seguido de cerca el desarrollo de CONADI durante estos cuatro años, incluyendo las organizaciones mapuche, puede resultar desconocido el hecho de que desde su conformación esta entidad ha estado cruzada, y sigue estándolo, por la variable político - partidaria.

Los problemas existentes entre la Dirección Nacional y la Sub Dirección Sur durante el período en análisis, son probablemente el mejor ejemplo de este fenómeno. Ellos dijeron relación en gran medida con la tensión producida entre ambas instancias a consecuencia de las diferencias partidarias existentes entre quienes las conducían. La actitud de intransigencia asumida en varias ocasiones, en particular por la Sub Dirección Sur, llevó muchas veces a paralizar la relación entre ambas entidades, traduciéndose en serio perjuicio para el

149. El establecimiento de la sede de CONADI Nacional en Temuco, si bien simbólicamente importante para el pueblo mapuche, ha incidido, en opinión del autor, en una disminución de la presencia física y política de la temática indígena de los centros de poder del país (Santiago y Valparaíso). Ello a su vez ha tenido consecuencias negativas para la adopción de medidas políticas oportunas, destinación de recursos y atención legislativa de los múltiples problemas que afectan a los pueblos indígenas en el país, en particular, el pueblo mapuche.

cumplimiento de las tareas que la ley le encomendaba¹⁵⁰.

El mismo fenómeno ha estado presente en el Consejo Nacional de CONADI, donde la dimensión partidaria no ha estado ausente. Basta la lectura de las actas de dicho Consejo durante el periodo para constatar que esta variable, en más de una oportunidad, ha marcado las discusiones y decisiones adoptadas por este Consejo¹⁵¹. Este fenómeno, por último, también perjudicó, a juicio de algunas organizaciones mapuche, la transparencia que debían tener las asignaciones de recursos de CONADI en materias tales como estudios y tierras¹⁵².

Aunque se trata de un hecho lamentable, claramente imputable a CONADI y quienes la integraron, no puede dejar de señalarse aquí que los criterios utilizados para la conformación de esta entidad, son los mismos que han sido utilizados por la actual coalición de gobierno para la conformación de otros organismos públicos, en algunos casos con consecuencias similares. No se trata de disminuir la responsabilidad que a CONADI cabe en este sentido, en perjuicio de la efectividad y transparencia en el desarrollo de las tareas que la ley le encomienda, y en última instancia, de los pueblos indígenas, pero sí de situarla en un contexto mayor para entender las raíces de los problemas generados en su interior. Por lo mismo, si no existe un cambio en los criterios con los que el gobierno designa a quienes integran los organismos públicos, difícilmente se puede esperar que no se produzcan los problemas como el verificado al interior de CONADI en el período en análisis.

Finalmente, también se responsabiliza a CONADI por la falta de experiencia de varios profesionales que integraron la planta de CONADI en

150. De estos hechos dan cuenta varias de las organizaciones y dirigentes entrevistados en este trabajo. Se puede discutir los énfasis y las responsabilidades que cabe a los actores involucrados en el conflicto producido al interior de CONADI, pero no las negativas consecuencias que generaron en perjuicio de los pueblos indígenas en general y del pueblo mapuche en particular.

151. Cabe señalar a este respecto que, si bien los integrantes de este Consejo están en el como representantes del gobierno o de las organizaciones indígenas, a su vez varios de ellos tienen una clara militancia partidaria, la que se refleja de diversas maneras en sus actuaciones como consejeros.

152. Sobre el particular es de interés la lectura del documento "Nuestra Posición Año 1996" elaborado por la organización Nehuen Mapu para su presentación al seminario sobre la ley indígena en la Cámara de Diputados en Valparaíso en marzo de 1996.

tareas de administración pública.

Es efectivo que CONADI optó por integrar a su planta a un número significativo de profesionales indígenas, algunos de los cuales tenían poca experiencia de trabajo al interior de la administración pública al momento de iniciar sus labores. Dicha falta de experiencia pudo haber incidido en la demora en la ejecución de algunos programas o en la menor efectividad de los mismos. Sin embargo, lejos de ser un elemento cuestionable, este debe ser considerado también como un esfuerzo de CONADI por hacer efectivas las normas que establecen la obligación de promover la participación indígena en los asuntos que les competen.

Esta última, en todo caso, constituye una situación que, en caso de repetirse, puede ser enfrentada oportunamente con la capacitación y entrenamiento adecuado del personal contratado cuando éste carezca de la experiencia requerida en el ámbito de la administración pública.

2.1.2. Respeto de las normas relativas a la participación indígena por otros entes públicos.

Uno de los problemas más graves detectados en este estudio, dice relación con las dificultades que han existido para hacer posible la participación indígena en los organismos de la administración del Estado y en las organizaciones de carácter territorial cuando tratan materias que tengan ingerencia con sus asuntos. El cumplimiento de esta disposición legal, que obliga a dichos entes a escuchar la opinión indígena, a considerarla, y a posibilitar su participación en actividades determinadas, como la administración de las áreas silvestres protegidas en Áreas de Desarrollo Indígena en el caso de CONAF y el SAG, tal como se constatará anteriormente, ha constituido una excepción más que una regla general.

Los esfuerzos de CONADI por promover la participación indígena, se han hecho muchas veces inefectivos debido a la falta de disposición de organismos públicos tales como municipios, gobiernos regionales y provinciales, para considerar de un modo real la opinión de las organizaciones indígenas mapuche. Ello resulta lamentable, por cuanto en la práctica, es con estas entidades más que

con CONADI, con las cuales las comunidades y asociaciones mapuche deben relacionarse cotidianamente en materias relacionadas con su desarrollo económico, social y cultural. Dichas entidades son las encargadas por ley de tomar múltiples y diversas decisiones afectando las vidas de gran cantidad de personas y comunidades indígenas.

Probablemente el caso de los municipios sea el más ilustrativo del desconocimiento de las disposiciones legales en esta materia. Ello se hace más evidente en los casos en que se han constituido áreas de desarrollo indígena en el territorio mapuche. Dichas áreas son vistas muchas veces como una intromisión de CONADI o de las comunidades en un ámbito territorial sobre el cual los municipios reclaman competencia exclusiva. Esta situación se ve agravada cuando los gobiernos municipales no comparten los contenidos ni el espíritu de la ley indígena vigente, y sostienen que el tratamiento de los indígenas debe ser el mismo que se da al resto de la población que en ellos habita - muchas veces población campesina no indígena- propendiendo así a su asimilación.

Frente a esta situación se hace necesario el desarrollo por CONADI de una labor educativa de los contenidos de la ley sobre la materia destinada a dar a conocer la obligación que compete a los organismos públicos de considerar la opinión de las comunidades y asociaciones cuando toman decisiones que les afectan.

Se trata sin duda de una materia compleja, por cuanto si no existe la disposición por parte de las autoridades a cargo de estos organismos públicos, no es mucho lo que CONADI puede realizar en base a sus limitados recursos y competencias legales. Una responsabilidad particular cabe en esta materia al gobierno, quien es probablemente el único que puede impartir señales e instrucciones, al menos sobre los organismos que le son dependientes, para hacer velar por el cumplimiento de esta importante disposición legal. Lamentablemente, son muchos los dirigentes entrevistados que consideran que el gobierno, en casos como el del Alto Bío Bío, el By Pass de Temuco, o la carretera de la Costa, no ha sido precisamente el que ha dado señales que indiquen la voluntad de escuchar y considerar la opinión de las comunidades afectadas como un aspecto previo a la adopción de decisiones sobre estas materias.

Finalmente, con respecto a la disposición legal que obliga a la participación indígena en la administración de las áreas silvestres protegidas, se hace necesario que CONADI tome una mayor iniciativa en esta materia, de modo de formalizar acuerdos específicos con CONAF y SAG que permitan hacer efectiva dicha participación. Ello se hace indispensable, no solo para dar cumplimiento a la ley en esta materia, sino también para evitar los conflictos que, de acuerdo a lo antes visto, ya han ocurrido entre comunidades y estos organismos en diversas partes del territorio mapuche en relación con el acceso y uso de los recursos naturales que existen en ellos.

2.1.3. Insuficiencia de recursos para la realización de las tareas asignadas a CONADI

La insuficiencia de recursos económicos de CONADI para el cumplimiento de las múltiples tareas que le asigna la ley en general y de los derechos analizados en particular, ha sido subrayada a lo largo de esta investigación. Se trata de una materia sobre la que existe consenso tanto de parte de quienes laboran en CONADI, como de parte de las organizaciones mapuche afectadas por este problema. Esta situación, en la que la responsabilidad fundamental cabe al ejecutivo, que propone al Congreso Nacional el presupuesto para de CONADI, y a esta última entidad, que es la encargada de aprobar su presupuesto, sin duda ha influido negativamente en la capacidad de CONADI de promover la constitución de las organizaciones que la ley establece en el territorio mapuche. También ha incidido, por ejemplo, en la falta del personal necesario, dentro de la Unidad de Educación y Cultura de CONADI y la Subdirección Sur, para supervisar el cumplimiento de las normas relativas a la protección del patrimonio indígena y la participación de las comunidades en esta misma tarea.

Pero probablemente las tareas que más gravemente se han visto afectadas por la carencia de fondos de CONADI, son aquellas que dicen relación con la protección y ampliación de las tierras indígenas en el territorio mapuche.

La ausencia de recursos humanos y materiales, como ya ha sido señalado, ha incidido en la demora en la inscripción de las tierras indígenas en el Registro que la ley establece para darles protección. La dotación a este

Registro de mayores recursos podría tal vez permitir su informatización, lo cual incidiría en una mucho mayor rapidez en el desarrollo de las tareas que se le encomiendan. La insuficiencia de estos recursos también ha incidido, como ya se señalara, en la incapacidad de la Unidad Jurídica de la Sub Dirección para dar una adecuada orientación y defensa a aquellas numerosas personas o comunidades mapuche que lo requieren en casos de conflictos judiciales por tierras indígenas. Esta situación ha perjudicado en especial a quienes viven en los sectores más alejados de Temuco, incluyendo las regiones del Bío Bío y Los Lagos, las que muchas veces no han podido tener una defensa adecuada en sus conflictos de tierra debido a la carencia de abogados que los atiendan en dichos sectores.

La dotación de mayores fondos para estos efectos, sin duda contribuiría a hacer más efectiva la protección que la ley asegura a las tierras indígenas. Las actuaciones de la Unidad Jurídica de la Sub Dirección en defensa de mapuche en el caso de los arrendamientos de tracto sucesivo en violación de la prohibición legal, por ejemplo, demuestra lo que se podría hacer en este sentido si existiesen los recursos humanos y materiales necesarios.

También en el ámbito de la protección de las tierras, mayores recursos materiales habrían permitido a CONADI difundir los estudios que ha encargado a objeto de analizar la situación de las tierras indígenas o de los recursos naturales que se encuentran en ellos. Ellos podrían financiar la existencia de una línea de publicaciones que contribuyese a la socialización de los resultados de dichos estudios, los que generalmente son desconocidos por las comunidades¹⁵³.

Pero es en el ámbito de la ampliación de las tierras indígenas en el territorio mapuche donde la insuficiencia de recursos de CONADI para responder a las necesidades de la gente expresadas en las presentaciones que se le han hecho de predios en conflicto para su adquisición, o en las solicitudes realizadas a los llamados de subsidio de tierras se ha hecho más evidente. Tal como se señalara oportunamente, los planes definidos por CONADI anualmente para asumir los casos de predios en conflicto existentes

153. Los estudios históricos de tierras indígenas en el país realizados en tiempos de la CEPI publicados por CONADI en convenio con la Agencia de Cooperación Española, constituyen un ejemplo de lo que se podría hacer a futuro en materia de difusión si se destinaran recursos para estos efectos.

no han podido ser cumplidos sino en una parte limitada¹⁵⁴. La superficie de tierra solicitada al programa de subsidio en el territorio mapuche, superó en 1995 y 1996 en alrededor de 20 veces la superficie efectivamente entregada a través del mismo programa.

Se trata de una materia en que existe consenso tanto en las organizaciones mapuche como en las propias autoridades de CONADI. De no incrementarse sustancialmente los recursos asignados a este Fondo, serán muchas las familias mapuche que deberán esperar años antes de obtener una solución a sus problemas de tierras. Lamentablemente, los recursos asignados a dicho Fondo para 1998 no permiten tener muchas expectativas de un cambio a corto plazo en esta situación¹⁵⁵.

2.2. Obstáculos que requieren de modificación legal.

Otros obstáculos encontrados por CONADI a fin de materializar los derechos que aquí hemos tratado, sin embargo, no pueden ser enfrentados adecuadamente sin una modificación de la ley indígena vigente. Entre ellos cabe destacar aquí, por su importancia, los siguientes:

2.2.1. Normas sobre comunidades y asociaciones indígenas.

Como se señalara al tratar esta materia, las modificaciones introducidas a las normas sobre organización indígena en el Congreso Nacional, han afectado seriamente el reconocimiento legal de las organizaciones territoriales mapuche. A pesar de que la comunidad compuesta por los herederos de un mismo título de merced, unidos física y culturalmente por su vínculo a una tierra común no era la forma de organización tradicional mapuche, esta pasó a lo largo del último siglo a jugar un rol preponderante como forma de organización de este pueblo. Lamentablemente, el Congreso Nacional, como una manera de debilitar su fuerza social, estableció la posibilidad de su constitución con sólo un tercio de los integrantes mayores de edad y un mínimo

154. El total de hectáreas adquiridas en 1997 por CONADI a través de este programa es inferior en más de un 50% a lo planificado para ese año. Informe del Fondo de Tierras y Aguas Indígenas (1994-1997), Departamento de Tierras y Aguas de CONADI, noviembre 1997.

155. Dichos recursos habrían subido de M\$ 4.853 en 1997 a M\$ 5.150 en 1998, de acuerdo a lo informado por el encargado del Departamento de Tierras y Aguas de la Dirección Nacional, Nepom buceno Paillalef, en diciembre de 1997.

de diez personas.

Tal como se señalara, no son pocos los casos de comunidades histórico culturales mapuche que en base a esta norma se han fragmentado en dos o hasta tres comunidades legales, generándose divisiones artificiales en su interior, que en nada favorecen el ejercicio del derecho a la participación. A objeto de evitar que esta situación se siga produciendo a futuro, se hace necesaria la modificación de la ley para permitir la representación legal de la comunidad cultural. Se trata de una reforma urgente que debería ser promovida por CONADI como ente encargado de velar por el reconocimiento de las comunidades y de promover su participación en la vida nacional.

También en materia de comunidades, aunque no se trate de una reforma legislativa, la modificación del estatuto tipo para comunidades que CONADI ha elaborado y difundido en el territorio mapuche, contribuiría evitar la imposición de la forma de organización wingka por sobre la que es propia de este pueblo en el proceso de constitución legal de dichas comunidades. De esta manera, más que sustituir a las autoridades tradicionales mapuche existentes al interior de una comunidad por autoridades de tipo funcional, como ha estado ocurriendo en la práctica, se estaría reconociendo a través de estas organizaciones y dando vida legal a la forma de organización propia de este pueblo. Ello contribuiría enormemente a superar las dualidades y conflictos que se han generado en su interior a través de las comunidades que se han conformando hasta la fecha en base a los estatutos tipo de CONADI.

Finalmente, con respecto a las asociaciones, resulta difícil para muchas organizaciones mapuche comprender la limitación contenida en la ley al impedirseles asumir la representación de las comunidades indígenas. Si se quiere evitar que ello ocurra, como en la práctica ha sucedido en el caso de las asociaciones mapuche en numerosas comunas, debía reconocerse en la ley en forma explícita el derecho a la federación de las comunidades. De esta manera se podría mantener la figura de las asociaciones indígenas como una organización funcional vinculada al desarrollo de actividades económicas o culturales.

En caso contrario, debía eliminarse la prohibición legal en esta materia,

dando cabida en esta figura a las instancias de asociatividad territorial hoy centrales en el desarrollo organizativo mapuche. La mantención de la prohibición de asociatividad mayor de las comunidades o de la constitución de federaciones que den fuerza a su organización, es un hecho arbitrario que, en un sistema democrático, no tiene justificación alguna.

2.2.2. Areas de Desarrollo Indígena.

Cabe recordar aquí que, detrás de la creación de estas áreas, está la demanda mapuche por posibilitar el reconocimiento de la territorialidad y autonomía indígena en el país. La reforma de las normas sobre las ADI contenidas en la ley indígena podría contribuir al logro, al menos parcial, de estos objetivos. Un primer aspecto sobre el cual debería recaer esta reforma sería la modificación de las actuales ADI de modo de que, junto con ser espacios para la focalización de la acción del Estado en beneficio de las comunidades, permitan si no el autogobierno indígena de conformidad con las tendencias hoy imperantes en el derecho internacional ya comparado sobre la materia, al menos la participación efectiva de los indígenas y de sus organizaciones en la toma de decisiones relacionadas con su desarrollo económico, social y cultural.

La reforma de la ley de modo de incorporar en las ADI la participación, junto a las entidades públicas que trabajan en favor del desarrollo indígena, de las comunidades y asociaciones y otras entidades indígenas que en ellas existan, así como de establecer atribuciones concretas para el cumplimiento de sus funciones, sería clave para esclarecer el alcance de esta figura. La identificación de los derechos que corresponden a los indígenas sobre los recursos naturales existentes en dichas ADI, al menos aquellos que se encuentren ubicados en tierras indígenas, tierras fiscales o áreas silvestres protegidas, también contribuiría a precisar su alcance y darles mayor sentido para las comunidades que habitan en ellas. Vinculado al punto anterior, se hace indispensable el reconocimiento del derecho de las organizaciones indígenas existentes en estas ADI a federarse, de modo de potenciar su capacidad de interlocución y negociación con las entidades públicas que existen en ellas.

De no reconocerse estos derechos, la conformación de estas áreas

corre el riesgo de ser inoficiosa, por cuanto los indígenas quedarían a merced de los procesos de expansión económica hoy impulsados por el Estado o particulares en sus territorios, muchas veces sin su consentimiento¹⁵⁶.

Mientras dichas modificaciones no sean aprobadas, se hace urgente enfrentar, al menos en parte, las limitaciones de la normativa vigente. Ello, a través de la interpretación con criterio amplio y flexible de la figura de las ADI establecida en la ley, intentado a través de ella lograr un reconocimiento de los espacios territoriales hoy reivindicados por los indígenas, así como potenciar la autogestión del desarrollo indígena en su interior. El replanteamiento de los decretos inicialmente propuestos por la CONADI para las ADI, los que, como se señalara, ponen énfasis en la participación que corresponde a los indígenas en la gestión de estos espacios, podría constituir un aporte. Otra acción a destacar y a reforzar es el apoyo por parte de CONADI al establecimiento de oficinas encargadas de promover la puesta en marcha de estas áreas, tales como la de Lonquimay, Budi y Alto Bío Bío.

2.2.3. Elección de representantes al Consejo Nacional.

Una de las aspiraciones del movimiento indígena en general y del mapuche en particular, era participar de la conducción de la política indígena del Estado, de modo de poder incidir en las decisiones que se tomaran con respecto a sus pueblos y comunidades. Dicho principio, que fuera reconocido en el acuerdo de Nueva Imperial primero, y en el proyecto de ley indígena enviado al Congreso después, fue posteriormente desvirtuado en el Congreso Nacional, al establecerse la intervención del Presidente de la República en el proceso de elección de los representantes indígenas en el Consejo Nacional de la CONADI.

La experiencia de las primeras elecciones, donde, como fue señalado, no fue respetada íntegramente la voluntad de las comunidades mapuche por el Presidente de la República, provocó frustración en muchas organizaciones. Ello explica por qué estas organizaciones no se sienten adecuadamente

156. El ejemplo más evidente a este respecto está constituido por el proyecto hidroeléctrico Ralco, el que se intenta materializar en el ADI Alto Bio Bío, sin que su declaración a comienzos de 1997 haya tenido ninguna incidencia sobre el destino de este proyecto.

representadas en un Consejo donde se toman decisiones de tanta importancia para su pueblo. La ley actual no garantiza que a futuro el Presidente de la República no respete en absoluto las primeras preferencias de las comunidades y asociaciones, dejándolos sin una representación genuina en dicho Consejo.

Resulta fundamental que se modifique el sistema establecido en la ley, de modo de garantizar que los consejeros electos por los distintos pueblos indígenas sean representativos de ellos. Para ello resulta indispensable, tal como lo plantearan numerosos dirigentes y organizaciones entrevistados, eliminar la intervención del Presidente de la República en el proceso de su elección. De no eliminarse dicha intervención, probablemente el distanciamiento del movimiento indígena del Estado y CONADI será aún mayor que el producido en el último tiempo, al no encontrar éste espacio de participación real al interior del aparato del Estado.

En el mismo ámbito, finalmente, aunque no sea materia de reforma legal, también resulta importante proponer aquí la modificación del reglamento para la elección de consejeros, de modo de evitar la dispersión de los votos de las comunidades, fenomeno que disminuye la posibilidad de una adecuada representación indígena en el Consejo Nacional de CONADI.

2.2.4. Protección efectiva de tierras indígenas.

La solución de algunos de los problemas analizados al abordar las normas sobre protección y ampliación de las tierras indígenas, también requeriría reforma legal.

Uno de estos problemas es el que dice relación con la burla del plazo máximo establecido para el arrendamiento de las tierras de personas indígenas. Los contratos de arrendamiento de dichas tierras por plazos de cinco años, renovables automáticamente, si bien pueden abordarse a través de acciones administrativas con los Conservadores de Bienes Raíces y juicios ante los tribunales - como la Unidad Jurídica de la Sub Dirección Sur de CONADI lo ha estado haciendo - deberían ser enfrentados, si se pretende evitar su repetición a futuro, a través de una reforma de la ley. Dicha reforma debería contemplar la prohibición expresa de establecer este tipo de cláusulas de tracto sucesivo en estos y otros contratos que recaigan sobre tierras indígenas.

Otra situación que debe ser abordada a través de la reforma legal es la que dice relación con la cesión de derechos hereditarios de tierras indígenas. Ello en razón de que la ley no prohibió expresamente dicha cesión cuando ella es realizada a particulares no indígenas. Esta situación tiene graves consecuencias prácticas, por cuanto existiendo una comunidad hereditaria de tierras indígenas, éstas pueden actualmente ser enajenadas, en todo o parte, a particulares no indígenas, a través del mecanismo de la cesión de derechos hereditarios. Ello requiere de una reforma expresa al artículo 13 de modo de prohibir esta modalidad de enajenación de tierras indígenas¹⁵⁷.

Finalmente, otro problema que requiere ser abordado a través de la modificación legal, es el que dice relación con la situación de las tierras no indígenas adquiridas a través del Fondo de Tierras Indígenas mediante el programa de adquisición de predios en conflicto o del programa de subsidio de tierra. Tal como se señalara en su oportunidad, se da la paradoja que dichas tierras, adquiridas con fondos del Estado para indígenas, no están exentas del pago de contribuciones que beneficia a las tierras indígenas del artículo 12 de la ley.

Para ello se hace necesario introducir una reforma haciendo extensiva a ellas, además de los derechos establecidos en el artículo 13 (no pueden ser enajenadas, embargadas, gravadas, ni adquiridas por prescripción salvo entre comunidades y personas de la misma etnia), aquellos establecidos en el artículo 12, esto es, la exención del pago de contribuciones. La aplicación a éstas del artículo 12 despejaría toda duda sobre el carácter indígena de las tierras adquiridas a través de este Fondo.

2.2.5. Protección de los derechos sobre los recursos naturales.

Por último, no puede dejarse de referir aquí a la necesidad de enfrentar la situación de desprotección en que se encuentran las tierras indígenas debido a la desvinculación existente en el ordenamiento jurídico nacional en general, y la ley indígena en particular, entre de las tierras indígenas y los recursos naturales que en ellas se encuentran.

157. Unidad Jurídica, Sub Dirección Sur de CONADI, Borrador de discusión para Seminario de Cámara de Diputados sobre ley indígena, marzo 1996.

En efecto, la protección de las tierras indígenas establecida en la actual ley, aunque valorada por todas las opiniones que se recopilaron en este trabajo, incluyendo las emitidas en el seminario de la Cámara de Diputados sobre el particular¹⁵⁸, en la práctica, ha resultado inoperante frente al proceso de expansión económica que tanto desde el sector privado como desde el Estado chileno se está impulsando en las regiones que constituyen los territorios ancestrales del pueblo mapuche.

Cabe señalar que dicho proceso de expansión se encuentra protegido por el marco jurídico nacional, a través de legislaciones tales como el Código de Aguas, el Código Minero, la ley de pesca y la propia Constitución Política del Estado, las que permiten al Estado otorgar concesiones para la explotación de dichos recursos a particulares que los soliciten, aun cuando no tengan ninguna vinculación con las tierras en que se encuentran.

Ello ha significado que en el territorio mapuche, no obstante las normas de protección de las tierras indígenas, existieran a 1996 un total de 1.357 concesiones mineras constituidas o en trámite por empresas mineras nacionales o extranjeras, 104 de las cuales se encontraban en tierras de comunidades mapuche o huilliche; que se hayan otorgado a particulares no indígenas un número significativo de concesiones de acuicultura en los lagos Calafquén, Pellaifa, Costas de Carahue, Toltén, Valdivia y Chiloé en aguas colindantes a comunidades mapuche; y que se hayan otorgado aproximadamente el 75 % de los derechos de aprovechamiento de aguas disponibles en las regiones del Bío Bío, Araucanía y Los Lagos, de los cuales sólo el 2 % está en manos de mapuche¹⁵⁹.

La desprotección de las tierras de propiedad indígena también ha quedado en evidencia a raíz de los megaproyectos cuya ejecución ha sido propuesta en los últimos años en el territorio mapuche, tanto por particulares como por el Estado chileno. Entre ellos, es conocida la situación que afecta a las comunidades mapuche - pehuenche del Alto Bío Bío con la construcción

158. Cabe recordar aquí que la opinión casi unánime de los asistentes al Seminario de la Cámara de Diputados sobre la ley indígena en 1996, se manifestó partidaria de mantener y reforzar las normas de protección de las tierras indígenas contenidas en los artículos 13 y 14 de la ley. En Cámara de Diputados, doc. citado, pag. 27.

159. Antecedentes contenidos en Víctor Toledo. "Todas las Aguas. El Subsuelo, las Riberas, las Tierras." En LIWEN, Anuario del Centro de Documentación Mapuche Liwen, No 4 Junio de 1997, p. 42.

de la central Ralco. En caso de construirse dicha central, que constituye la segunda contemplada en el proyecto hidroeléctrico que ENDESA ha previsto para la cuenca superior de dicho río, no menos de quinientas personas serían removidas de tierras consideradas por la ley como indígenas. La construcción por el Estado de la carretera de la Costa afectando una cantidad importante de tierras de las comunidades mapuche - lafquenche, en particular de la cuenca del Lago Budi, y la construcción del denominado By pass de Temuco, afectando las tierras de las comunidades de Truf Truf y Padre Las Casas, son también casos que han sido objeto de fuertes críticas por parte del movimiento mapuche¹⁶⁰.

Esta situación, por su gravedad, también fue criticada en el seminario sobre la ley indígena convocado por la Cámara de Diputados en 1996. En las conclusiones de la comisión relativa a tierras indígenas, se señaló que "la ley indígena, si bien protege la tierra, no protege los recursos naturales que se encuentran en ella, como las aguas, las minas, los bosques, etcétera, los cuales se encuentran regidos por otra normativa que no garantiza los derechos de los indígenas, privándolos de estos bienes." En dichas conclusiones también se señala la situación producida con el Código de Aguas, el que afecta la protección legal de las tierras indígenas, proponiéndose su modificación a efectos de "cautelar el derecho al uso y goce de la tierra y la protección de las aguas subterráneas en favor del propietario indígena¹⁶¹."

La propia CONADI, a través de su Consejo Nacional y de su Director hasta abril de 1997, hizo público su cuestionamiento a tales proyectos considerándolos lesivos a las normas de la ley indígena, y proponiendo una nueva política frente a éstos, en que tratándose de proyectos públicos se debería considerar el diálogo y negociación previos a su autorización, y tratándose de proyectos privados, se debería considerar el respeto de la legislación indígena y la compensación justa¹⁶². Dicha crítica, formulada por la entidad pública que tiene a su cargo velar por la protección de las tierras indígenas, deja en evidencia la precariedad de la protección que la ley otorga

160. El movimiento mapuche hizo público su cuestionamiento a estos megaproyectos a comienzos de 1997 a través de la realización de un congreso "Por la defensa del territorio y los derechos mapuche" en Temuco, y a través de una serie de manifestaciones y ocupaciones de oficinas públicas, incluidas las de CONADI, en los meses siguientes.

161. Cámara de Diputados, documento citado, pags. 27-28.

162. En CONADI, Informe de Gestión 1994-1996, pags.60-63.

a las tierras indígenas en el país en el contexto actual.

Todos los esfuerzos que CONADI y otros organismos realicen por hacer efectiva la protección de la ley indígena a las tierras calificadas como tales, resultará en vano si no se realizan las modificaciones legales que permitan vincular dichas tierra con recursos tales como el agua, los recursos mineros y pesqueros que se encuentran en ellas, en concordancia con la tendencia internacional y comparada existente en esta materia.

Una propuesta concreta de reforma legal que se sugiere, tomando en cuenta el contexto político chileno, es la de reponer la norma contenida en el proyecto de ley indígena presentado al Congreso en 1991 (art. 18) que aseguraba a los indígenas, cuando se encontraran en igualdad de condiciones con terceros no indígenas, un derecho preferente para la constitución de derechos sobre los recursos naturales concedidos por el Estado cuando éstos estuviesen ubicados en sus tierras.

Finalmente, otra propuesta que aquí se sugiere, incluida en el anteproyecto de la Comisión Especial de Pueblos Indígenas, y concordante con el Convenio 169 de la OIT, es la de incorporar en la legislación el derecho de las personas y comunidades indígenas que habitan en las ADI a participar colectivamente con su opinión en la definición de los planes de desarrollo e inversión a implementarse en ellos afectando sus tierras, recursos y culturas.

2.3. Ratificación de Convenio N° 169 de la OIT.

Por último, no puede dejar de hacerse mención a la necesidad de obtener la ratificación en Chile del Convenio N° 169 (de 1989) de la Organización Internacional del Trabajo sobre pueblos indígenas.

Cabe recordar que dicha ratificación constituía una de las demandas más sentidas del movimiento indígena en Chile al momento de elaborarse el proyecto de ley indígena. Este Convenio, con sus normas relativas al reconocimiento del carácter de pueblos de los indígenas, al derecho de estos pueblos a participar en forma activa en la toma de decisiones relativas a sus propios asuntos, y a la protección de sus tierras, territorios y recursos naturales que en ellos se encuentran, inspiró a las organizaciones indígenas

en sus planteamientos y exigencias en el debate del anteproyecto de ley indígena que fuera enviado al Congreso Nacional en 1991.

Las disposiciones de este Convenio internacional contrastan con el reconocimiento limitado de estos derechos contenido en la ley indígena nacional. Las críticas que los partidos de oposición han formulado a este convenio explica porque este sigue hasta la fecha sin ser aprobado por el congreso.

Muchos de los problemas existentes en la implementación de la ley indígena de los que aquí se ha dado cuenta podrían haberse evitado si dicho Convenio hubiese sido ratificado, incorporándose por esta vía al ordenamiento jurídico nacional. Sus disposiciones reconociendo el derecho de estos pueblos a decidir sus propias prioridades en lo que atañe a su propio desarrollo y a controlar su desarrollo económico, social y cultural (art. 7.1), y estableciendo el derecho que estos pueblos tienen a ser consultados a través de sus instituciones representativas cuando los Estados prevean medidas que pueden afectarles (art 6.1.), habrían sido determinantes en la resolución de numerosas situaciones en que la ley indígena no ha sido suficiente para garantizar la vigencia del derecho a la participación indígena.

Sus disposiciones reconociendo la relación especial que los indígenas tienen con las tierras y territorios que ocupan o utilizan de alguna manera (art. 13), las que reconocen el derecho de estos pueblos a utilizar tierras que no estén exclusivamente ocupadas por ellos, pero a las que han tenido acceso para sus actividades tradicionales de subsistencia (art. 14. 1), aquellas que reconocen el derecho de estos pueblos a la protección de los recursos naturales existentes en sus tierras, incluyendo el derecho participar en su utilización, administración y conservación de dichos recursos (15. 1), podrían haber contribuido significativamente a evitar la desprotección de las tierras indígenas ocurrida en el período en análisis.

Lo mismo cabe decir en relación con las disposiciones de este Convenio que establecen que los pueblos indígenas no pueden ser trasladados de los territorios que ocupan y, cuando excepcionalmente éste se realice, deberá hacerse con el consentimiento libre e informado de los indígenas (art. 16. 1 y 2).

Sin duda, la incorporación de este Convenio en el ordenamiento jurídico chileno contribuiría a dar mayor efectividad a las disposiciones de la ley indígena en la protección de los derechos aquí abordados. Ella, además, permitiría al país ponerse al día con las tendencias internacionalmente aceptadas en este ámbito en la actualidad, promoviendo mayores espacios de autonomía y autogestión para los indígenas al interior de los Estados en que viven, sin que ello implique un cuestionamiento de su soberanía.

Dicha ratificación, por último, permitiría incorporar a la legislación un concepto que hasta ahora le ha sido ajeno, cuya ausencia explica en muchos casos la desprotección en que se encuentran las tierras y los recursos indígenas en el contexto de la economía de mercado vigente en el país, cual es el concepto de territorio indígena.