

PREFACIO

Víctor Reyes Hernández (1)

Los grandes temas que preocupan al país deben ser abordados lejos de las contingencias y casos puntuales: asumíroslos con vista a la su esencia, a su meollo, desde la perspectiva de distintas disciplinas y dejar abiertos caminos para otras investigaciones.

Uno de estos asuntos es el de las tierras indígenas (específicamente el estudio de la Ley 19.253). No sólo por tratarse de lo normativo, sino porque a través de su estudio se llega a la situación actual de los indígenas, realidad de nuestra sociedad y cultura desde los inicios coloniales.

La legislación chilena ha abordado la cuestión por vía legislativa una vez lograda la Pacificación de la Araucanía, hace más de cien años. Se ha seguido una política de Estado consistente en la integración del territorio nacional y como se sostiene en trabajos que se publican en la presente edición, la Ley 19.253 no implica un cambio, pero sí trae innovaciones importantes que posibilitan implementar con una adecuada visión el desarrollo y promoción de la cultura mapuche y beneficiar con ello a sus detentadores. Además, permitiría la justa relación del pueblo depositario de esa cultura con el resto de la sociedad chilena; a los primeros, como genuinos representantes y sucesores de los primitivos habitantes del territorio y a los demás, como legatarios de los mismos y a la vez de la cultura de España cuya gente descubrió estas tierras, las conquistó y con su hacer histórico en relación a los pueblos originarios permitió la formación de la nacionalidad chilena.

Pueden darse históricamente distintas relaciones entre conquistadores y conquistados, entre vencedores y vencidos, entre pueblos de diversas culturas que entran a relacionarse. Cada uno de estos procesos tienen su dinámica. En el caso de Chile, desde la Pacificación de la Araucanía, ha habido voluntad de mantener el pueblo mapuche y se le ha reconocido su cultura. La fórmulas legislativas no han sido las mejores. Concluiremos seguramente que no basta la ley, sino debe existir compromiso social en tal sentido, que se manifieste en el quehacer de los responsables sociales. Hacia allá se debe encaminar el accionar de las distintas entidades involucradas en el tema. Por esto resultan necesarios los trabajos como el presente, de análisis y reflexión.

Existen nuevos enfoques, modernas tendencias, como nos ilustra el antropólogo don Aldo Vidal, pero a la vez nuestra sociedad tiene una determinada percepción que es necesari-

rio enriquecer, hacer evolucionar en la dinámica social, en consonancia con la realidad de hoy, a la luz del desarrollo de las ciencias y del derecho, que traen nuevos desafíos al hombre en sociedad.

De esta manera, estimamos que los anteriores propósitos han sido el motor y resultado de la presente edición de la Revista Cultura - Hombre - Sociedad, del Centro de Estudios Culturales de la Universidad Católica de Temuco.

Don Jaime López Allendes, autor del trabajo central de esta edición, ha cumplido entregándonos LAS TIERRAS INDÍGENAS EN LA LEY 19.253, donde se enfoca la realidad de las tierras que pertenecen a los pueblos indígenas de nuestra patria y no sólo ante la actual legislación, sino considerando, también, los antecedentes legislativos que la precedieron, destacando las diferencias y conexiones que hacen imprescindible tener presente dichos precedentes normativos para el adecuado entendimiento jurídico de hoy.

Ha cambiado en algunos aspectos el fin de la ley, como lo señala el autor al decir: "La Ley 19.253, inspirada en el reconocimiento de los pueblos y las culturas indígenas, desea restablecer el concepto de "tierras indígenas", abarcando tanto las comunitarias como las individuales, y dándole un alcance mayor de lo que fueron las "antiguas reducciones". Tierras, cultura y personas indígenas cobran nuevos perfiles que el señor López destaca y sistematiza en el estudio de las tierras indígenas en la Ley 19.253. Y permite, también, una adecuada conceptualización jurídica de dichos términos, advirtiendo los posibles problemas que en la interpretación de la ley, pudieren presentarse.

El acucioso trabajo de don Jaime López Allendes no es sólo la exégesis de la ley en relación a las tierras indígenas, sino, como se ha dicho, nos pone mediante observaciones en el texto principal o en notas al pie de página en el contexto histórico - social de la legislación. Así, al referirse al artículo 12 de la Ley 19.253, luego de anotar que la expresión "tierras indígenas", ("que es fundamental para la correcta interpretación y aplicación de la ley"), nos ilustra diciendo que el primer numerando desea rescatar como tierras indígenas todas aquellas provenientes de títulos fundados en las diversas leyes que el Estado utilizó desde su creación, para entregar tierras a los indígenas...

Luego, en cuanto a la expresión "persona o comunidades indígenas, en nota a pie de página, dice: "Representa una de las diferencias más importantes con la ley indígena vigente con anterioridad" y explica el antiguo texto que dejaba el concepto sólo en función a los títulos, considerando indígenas a todo aquel que poseyera derechos emanados de ellos, independientemente del carácter cultural, étnico o de auto definición.

¹Abogado, Ministro de la Corte de Apelaciones de Temuco.

Otro aspecto que destaca, son los contenidos y alcances de las expresiones "propiedad y posesión", que las deja conceptualmente como posesión inscrita, descartando la mera posesión material como fundamento de la propiedad indígena; también, específica, la expresión "proveniente de", "significa que pueden considerarse indígenas aún si el título remoto es uno de los que menciona la ley, no es necesario que el título de los mencionados sea el antecedente inmediato de la propiedad". Concepto que amplía en nota al pie de página, para llegar a sostener que tierras que dejaron de ser indígenas por estar inscritas a nombre de un particular, vuelvan a tener esa calidad si las adquiere un indígena. Posición que puede o no ser compartida, pero que implica de, todas maneras, un punto de vista interesante.

El autor no sólo incursiona ahora en la legislación indígena. Ya en 1990, había escrito un acucioso trabajo sobre la materia. Por ello, su visión de la legislación resulta muy valiosa.

Es digno de destacar el método de investigación y estudio. Ha recurrido no sólo a fuentes formales y a textos, sino, también, se entrevistó con distintos operadores de la legislación actual y anterior; a los que les ha correspondido trabajar en casos conflictivos de la tierra indígena. Tampoco se ha olvidado de estudiar la jurisprudencia.

Así, este trabajo posee las características de un estudio serio, documentado, con una visión dinámica, actual y abierto a futuras investigaciones. Crea inquietudes, como, por ejemplo, sobre la naturaleza jurídica que abarcan los términos de "las tierras indígenas" y "tierras no indígenas", respondiéndose e interpretando la ley, concluye que estas expresiones se refieren a tierras rurales, cuestión que también es abordada por otro autor de esta publicación. Asimismo, debe destacarse la sistematización que le ha permitido tratar debidamente la materia. Empieza con "Palabras Preliminares", continúa con "Reconocimiento y Valoración de la Cultura", "Valoración y Protección de la Riqueza Inmueble", "Cuáles son Tierras Indígenas", "Los Titulares de la Propiedad Indígena", "Exención de pago de Impuesto Territorial", "Normas Prohibitivas e Imperativas", "Gravámenes de Tierras Indígenas", "Permuta por Tierras No Indígenas", "Régimen Patrimonial en el Matrimonio", "Registro de Tierras Indígenas", "Archivo General de Asuntos Indígenas", "División de tierras de Títulos de Merced", "Indivisibilidad de las Tierras Indígenas", 1, 2 y 3 "Excepciones a la Indivisibilidad", "Sucesión Por Causa de Muerte", "Terrenos Culturales y Sagrados", "Naturaleza Jurídica de las Tierras Indígenas", "Prohibición de la Ley 17.729", "Arrendamiento a 99 Años", "Las Promesas de Venta", "Inmuebles Adquiridos a través del Fondo de Tierras", "Aspectos Constitucionales". Y termina, con "Palabras Finales", donde destaca los aspectos que a su juicio son más relevantes de la nueva ley: la prohibición de venta, las facultades de CONADI que influyen directamente en el régimen de propiedad y haber introducido la nueva legislación un elemento personal o subjetivo en

el estatuto jurídico de los bienes raíces. Siendo sus últimas expresiones un llamado a adquirir mayor precisión a través de dictámenes administrativos y de la jurisprudencia, poniéndose la norma a prueba caso a caso.

Don Rodrigo Lillo, abogado de Fundación Instituto Indígena, desarrolla su trabajo en base a la hipótesis de la existencia de la importante crisis del Estado chileno y los Pueblos Indígenas que habitan su territorio, se produce a raíz de la perspectiva que utilizamos para regular y explicar una realidad social y cultural distinta y por ello no es eficaz. La actual legislación, según esta hipótesis, so pretexto de solucionar la "fantasmagórica cuestión indígena", ha procurado resolver un problema común, cual es la escasez de tierras, olvidando el tema de cómo nos relacionamos con quienes son distintos. Ve, así, en la Ley 19.253 la reiteración de nuestro sistema legal sobre la distribución de bienes escasos. "Que en definitiva, la posibilidad de resolver estos conflictos, no depende tanto de la dictación de nuevas leyes, sino de hasta que punto somos capaces de asumir el respeto como un valor; en el sentido de entender que existen otras concepciones tan valederas como la nuestra de cómo vivir la vida, y aceptar que quienes así piensan, pueden efectivamente vivir conforme a ese plan".

Luego, el señor Lillo, nos lleva en el desarrollo de su tesis a los antecedentes sociales, históricos y legislativos de la ley sobre tierras indígenas actualmente vigente, por medio de capítulos que ha denominado "Introducción", "Paradigma de las leyes indígenas en Chile", "La Ley 19.253 y el concepto de Tierra Indígena", "Los hechos que respaldan esta tesis" (donde relata y describe casos sobre la protección del medio ambiente, las comunidades pewenches y el uso de las áreas silvestres protegidas y otros), para concluir según ha planteado en su hipótesis, en capítulo final.

Completa la visión jurídica de la presente edición el trabajo de la asistente social y licenciada de Derecho, doña María del Rosario Salamanca Huechullán, dedicado al estudio del marco jurídico para la ejecución de obras públicas en tierras indígenas, incorporando a la realidad jurídica chilena una visión del tema a la luz de la normativa de la Ley 19.253, que trae nuevos y particulares puntos de vista sobre la expropiatividad de las tierras indígenas y en especial de las tierras pertenecientes a las comunidades y tierras sagradas, atendida la naturaleza de los derechos indígenas involucrados, que los hacen incompatible con el sistema expropiatorio actualmente vigente. Estudia con acuciosidad el conflicto de leyes y las implicancias constitucionales y deja en el aspecto jurídico la necesidad de ahondar en esta última materia y en especial respecto de la garantía de la igualdad en la ley.

Por último, don Aldo Vidal, antropólogo, nos ilustra desde la perspectiva de su disciplina, viendo la norma como un producto social y ser ésta a la vez expresión de la sociedad en un momento determinado. Analiza los efectos de la ley y

determina resultados tanto en lo económico social, patrimonial, cultural y agrario haciendo un llamado a estudiar el impacto que la actual legislación pueda tener en la en la situación que ha descrito y, particularmente, en el ámbito de las relaciones interétnicas e interculturales.

Nos aproximamos por distintas vías al tema de fondo: nada definitivo se ha concluido, pero si se han volcado y expresado diversas visiones en trabajos acuciosos y sentidos, donde ha primado el esfuerzo técnico y científico de sus diversas áreas.

Una realidad, distintos puntos de vista para abordarla y un solo propósito: encontrar la forma de encarar debidamente la realidad de los pueblos indígenas. Un camino, el estudio y sus derivados (formación y difusión). Creo que estos propósitos se cumplen con la presente edición, que servirá en los estudios universitarios; será un texto de consulta para quienes se interesan en el tema y antecedente de futuras investigaciones.-