



## **Modifica el Código Civil para establecer la imprescriptibilidad de la acción de nulidad absoluta de los contratos celebrados en contravención de las normas que protegen las tierras indígenas**

**Boletín N°12457-17**

### **ANTECEDENTES DEL PROYECTO**

#### **A.-Pueblos Indígenas en Chile**

Se señala por algunos autores, como Bengoa, que “la población mapuche situada entre el río Itata y el río Cruces - Loncoche-, se estima en medio millón de personas. Estableciendo un cálculo entre las dimensiones del terreno equivalentes a 5.4 millones de hectáreas y la cantidad de población que allí residía -500.000 personas aprox.- da cuenta de una densidad de un habitante por cada 10.8 hectáreas, lo que no constituiría una concentración exagerada, sino por el contrario, se trataría de una apropiación del territorio adecuada y complementaria al tipo de organización económica y política que poseían los mapuches en ese entonces”, para expresar su ancestral ocupación de lo que hoy es Chile.

En informe final de la Comisión del caso Huracán, la Cámara de Diputados aprobó el informe que relata resumidamente, como “el Pueblo Mapuche fue invadido en sus territorios, por parte del colonizador español con mayor o menor éxito durante más de 300 años y luego fueron invadidas sus tierras y territorios por una emergente República de Chile, que a partir de 1850 y en forma sistemática fue ocupando sus espacios bajo la lógica de que no se encontraban estos, haciendo buen uso de las tierras; desde 1850 a 1930 los redujo en su 194 ocupación del territorio en las mal llamadas Mercedes, entregando parte importante de sus tierras ancestrales a colonos chilenos o extranjeros bajo la sentencia de ser ciudadanos de segunda categoría y por la necesidad de expandir por esta naciente República el control del país más allá del río Bío Bío, citándose el Informe de la Comisión de Verdad Histórica y Nuevo Trato de 2003. Páginas 329-367.

En ese contexto, esta lógica de invasión del territorio por parte del Estado de Chile, muchos particulares del centro de Chile, vieron una posibilidad cierta de hacerse de tierras de una manera relativamente fácil en el sur del país. Las leyes de radicación, pretendían entregar las tierras declaradas fiscales a colonos extranjeros y nacionales, se había diseñado un plan para ellos; sin embargo, nada pudo impedir la entrada de inescrupulosos particulares, que recurriendo a las más variadas argucias, no dudaron en expulsar y arrebatarles sus tierras a numerosos indígenas.

Durante las décadas del 50, 60 y 70 fueron nuevamente estigmatizados como conflictivos o revolucionarios, por pretender recuperar parte de las tierras usurpadas en los procesos de Reforma Agraria que llevaron adelante gobiernos de derecha, de centro y de izquierda.



Continúa, señalando que, a partir de los años 80 la ocupación de sus tierras con fines extractivistas, de cultivo intensivo y del monocultivo de especies exóticas, volvió a generar una tensión importante en el denominado Wallmapu, lo que a mediados de los años 90 y tras la frustración por la falta de avance en sus reivindicaciones y derechos, reiniciaron los actos de movilización, recuperación de tierras y resistencia, siendo juzgados ante la opinión pública como violentistas y terroristas, y estigmatizados nuevamente como delincuentes o sencillamente como terroristas, según la actuación de distintos gobiernos.

No obstante lo anterior, es un hecho relevante el que luego de la recuperación de la democracia en 1990 uno de los temas de mayor relevancia, fue pedir la restitución de las tierras usurpadas por el Estado y particulares, mediante engaños y fraudes, y buscar su protección especial en la Ley.

El Acuerdo de Nueva Imperial de 1989, con la entonces coalición Concertación de Partidos por la Democracia asume los siguientes compromisos con los Pueblos Indígenas:

1. Reconocimiento Constitucional de los pueblos y sus derechos económicos, sociales y culturales,
2. Creación de una Comisión Especial de los Pueblos Indígenas,
3. Creación de una Corporación Nacional de Desarrollo Indígena y un Fondo Nacional de Tierras, Desarrollo y Cultura y
4. Ratificación del Convenio 169 OIT el año 2008

En el período de 1990-1994, como un avance institucional relevante se crea la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena, CONADI. En este sentido, las medidas se orientan al reconocimiento del derecho a la tierra y aguas indígenas, a la diversidad cultural e identidad, a la participación, a la conservación y desarrollo de las lenguas ancestrales, a la salud y a la educación intercultural.

De esta manera, en los Principios Generales de la Ley Indígena 19.253 de 1993, hay mención especial sobre las tierras indígenas, al expresar *“El Estado reconoce que los indígenas de Chile son los descendientes de las agrupaciones, humanas que existen en el territorio nacional desde tiempos precolombinos, que conservan manifestaciones étnicas y culturales propias siendo para ellos la tierra el fundamento principal de su existencia y cultura.*

*El Estado reconoce como principales Pueblos indígenas de Chile a los Pueblos: Mapuche, Aimará, Rapa Nui, Atacameñas, Diaguitas, Quechuas y Collas del norte del país y las comunidades Kaweshkar o Alacalufe y Yamana o Yagande los canales australes.*



*El Estado valora su existencia por ser parte esencial de las raíces de la Nación chilena, así como su integridad y desarrollo, de acuerdo a sus costumbres y valores. Y por tanto, es deber de la sociedad en general y del Estado en particular, a través de sus instituciones respetar, proteger y promover el desarrollo de los indígenas, sus culturas, familias y comunidades, adoptando las medidas adecuadas para tales fines y proteger las tierras indígenas, velar por su adecuada explotación, por su equilibrio ecológico y propender a su ampliación”.*

En su Artículo 13, la Ley Indígenas señala expresamente que “Las tierras a que se refiere el artículo precedente, **por exigirlo el interés nacional, gozarán de la protección de esta ley** y no podrán ser enajenadas, embargadas, gravadas, ni adquiridas por prescripción, salvo entre comunidades o personas indígenas de una misma etnia. No obstante, se permitirá gravarlas, previa autorización de la Corporación. Este gravamen no podrá comprender la casa-habitación de la familia indígena y el terreno necesario para su subsistencia. Igualmente las tierras cuyos titulares sean Comunidades Indígenas no podrán ser arrendadas, dadas en comodato, ni cedidas a terceros en uso, goce o administración. Las de personas naturales indígenas podrán serlo por un plazo no superior a cinco años. En todo caso, éstas con la autorización de la Corporación, se podrán permutar por tierras de no indígenas, de similar valor comercial debidamente acreditado, las que se considerarán tierras indígenas, desafectándose las primeras. **Los actos y contratos celebrados en contravención a este artículo adolecerán de nulidad absoluta.**

En su Artículo 15, señala además que los Conservadores de Bienes Raíces deberán enviar al citado Registro, en el plazo de treinta días, copia de las inscripciones que realice y que recaigan sobre los actos o contratos, a que alude el artículo 13 de esta ley.

### **Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas de 2007.**

La Declaración contiene más de 20 artículos que “*reflejan el consenso internacional cada vez más extendido en torno al contenido de los derechos indígenas, tal como son reconocidos progresivamente en numerosos países así como en diversos instrumentos internacionales y en la práctica de los órganos internacionales de derechos humanos*”<sup>1</sup>. A su vez, estos artículos reafirman el derecho de los pueblos indígenas a participar en la toma de decisiones, lo que pone de relieve la importancia de este principio. De este modo, el principio de participación en la Declaración implica que los pueblos indígenas están facultados para ejercer libremente el control de su propio destino en condiciones de igualdad. Sin este derecho fundamental, los indígenas no pueden ejercer plenamente sus

---

<sup>1</sup> Rodolfo Stavenhagen, Mensaje del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, con motivo de la adopción de la Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas por la Asamblea General de Naciones Unidas, el 13 de septiembre de 2007.



derechos humanos, tanto colectivos como individuales. Entre los artículos de la referida Declaración, destacan los siguientes:

#### Artículo 1

*“Los indígenas tienen derecho, como pueblos o como individuos, al disfrute pleno de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales reconocidas en la Carta de las Naciones Unidas, la Declaración Universal de Derechos Humanos y las normas internacionales de derechos humanos.”*

**Artículo 8 Número 2. Los Estados establecerán mecanismos eficaces para la prevención y el resarcimiento de: b) Todo acto que tenga por objeto o consecuencia enajenarles sus tierras, territorios o recursos**

#### Artículo 26 Números

1. *Los pueblos indígenas tienen derecho a las tierras, territorios y recursos que tradicionalmente han poseído, ocupado o de otra forma utilizado o adquirido.*

2. *Los pueblos indígenas tienen derecho a poseer, utilizar, desarrollar y controlar las tierras, territorios y recursos que poseen en razón de la propiedad tradicional u otra forma tradicional de ocupación o utilización, así como aquellos que hayan adquirido de otra forma.*

**3. Los Estados asegurarán el reconocimiento y protección jurídicos de esas tierras, territorios y recursos. Dicho reconocimiento respetará debidamente las costumbres, las tradiciones y los sistemas de tenencia de la tierra de los pueblos indígenas de que se trate.**

#### Artículo 34

*“Los pueblos indígenas tienen derecho a promover, desarrollar y mantener sus estructuras institucionales y sus propias costumbres, espiritualidad, tradiciones, procedimientos, prácticas y, cuando existan, costumbres o sistemas jurídicos, de conformidad con las normas internacionales de derechos humanos”.*

#### Artículo 38

*“Los Estados, en consulta y cooperación con los pueblos indígenas, adoptarán las medidas apropiadas, incluidas medidas legislativas, para alcanzar los fines de la presente Declaración.”*

### **Convenio 169 de la OIT**

El Convenio vigente en Chile desde el 2009, establece que los gobiernos deberán asumir la responsabilidad de desarrollar una acción coordinada y sistemática con miras a proteger los



derechos de los pueblos indígenas y tribales (artículo 3) y asegurar que existen instituciones y mecanismos apropiados (artículo 33).

El principio de protección de las tierras y territorio indígena, no solo está fijado en la propia Ley Indígena sino que en el Convenio 169 de la OIT el que dispone:

*Al aplicar las disposiciones de esta parte del Convenio, los gobiernos deberán respetar la importancia especial que para las culturas y valores espirituales de los pueblos interesados reviste su relación con las tierras o territorios, o con ambos, según los casos, que ocupan o utilizan de alguna otra manera, y en particular los aspectos colectivos de esa relación. (art. 13.1)*

*Deberá reconocerse a los pueblos interesados el derecho de propiedad y de posesión sobre las tierras que tradicionalmente ocupan. Además, en los casos apropiados, deberán tomarse medidas para salvaguardar el derecho de los pueblos interesados a utilizar tierras que no estén exclusivamente ocupadas por ellos, pero a las que hayan tenido tradicionalmente acceso para sus actividades tradicionales y de subsistencia... (art. 14.1)*

Tal como se lee en las normas citadas, el Convenio 169 de la OIT, dispone que la protección incluye una consideración especial por el vínculo cultural que las personas y comunidades indígenas tienen con la tierra y el territorio.

Ambos principios, contenidos en el artículo 1 de la Ley Indígena y en los art. 13 y 14 del Convenio 169 de la OIT, tienen una aplicación específica en el artículo 13 de la misma ley y que establece limitaciones a la enajenación de tierras indígenas.

Así es como se lee en la Historia Fidedigna del Establecimiento de la Ley 19253 (pág. 7 Primer Informe de la Comisión Especial de la Cámara de Diputados)

*“A partir de entonces y hasta 1971 se verifica en virtud de esta legislación un proceso divisorio que afecta a un total de 832 comunidades con una cantidad de 132.736,72 hectáreas del total de 2.918 comunidades constituidas por la Comisión Radicadora. Muchas de las tierras divididas fueron posteriormente traspasadas por sus adjudicatarios a particulares en virtud de la facultad para enajenarlas dispuesta por la legislación a contar de 1943, facultad que respecto de éstas se mantiene hasta el día de hoy, con períodos intermedios de prohibición entre los años 1947 y 1961.”*

Como se ve, existe evidencia de que la autorización para enajenar tierras indígenas fue un factor relevante en la pérdida territorial que ha afectado al pueblo mapuche y a los demás pueblos indígenas reconocidos en la ley. Dichas autorizaciones son entonces a priori una



contradicción frontal de los principios de protección y ampliación de las tierras y el territorio indígena.

La idea matriz del proyecto es reforzar la acción de nulidad absoluta de los actos realizados en contravención a las normas de protección de la ley indígena, dándole el carácter de IMPRESCRIPTIBILIDAD a la acción para anular dichos actos y contratos, no limitándolas al plazo de 10 años que establece en la actualidad el Artículo 1.683 del Código Civil Chileno.

Este Proyecto se funda pues, en los instrumentos internacionales sobre Derechos de los Pueblos Indígenas vigentes en Chile, en la propia la Ley Indígena 19.253 de 1993, y en los compromisos adquiridos por el Estado de Chile, sus instituciones y representantes desde 1989 a la fecha.

#### **CONTENIDO DEL PROYECTO DE LEY**

De acuerdo a lo anterior el proyecto que presentamos, introduce modificaciones al Artículo 1.683 del Código Civil en el siguiente sentido:

**Modifíquese el artículo 1.683 del Código Civil agregándose un inciso segundo y final que señala:**

**“La nulidad absoluta que se origina en el incumplimiento de las normas sobre protección de tierras indígenas establecidas en la Ley 19.253, será imprescriptible.”**

**Emilia Nuyado Ancapichun  
Diputada Distrito 25**