

TITULO: Tierras indígenas y desarrollo de proyectos				
Nº	FECHA	MEDIO	SECCIÓN	PÁGINA
163346	2022-03-23	Elmercuriolegal.cl	Noticias y Reportajes	SP

Imagen 1/1

Tierras indígenas y desarrollo de proyectos

"...No es fácil la labor de identificar y moderar los riesgos asociados al análisis jurídico y documental de las tierras indígenas. Con miras a disminuir las incertidumbres en la inversión del capital público y privado en ciertos territorios de Chile, es imperioso que el interés nacional que pretende resguardar la Ley Indígena sea compatible con la certeza jurídica..."

Martes, 22 de marzo de 2022 a las 10:20



Benjamín Sims

En diciembre pasado la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena (Conadi) ingresó a la Contraloría General de La República las bases de licitación para encomendar la realización de un catastro de los títulos de merced de las tierras indígenas de nuestro país. Una labor como la que se pretende implicarla —al menos teóricamente— contar con mejores insumos para determinar cuáles terrenos tendrían la calidad indígena que actualmente se define en la Ley N° 19.253.

La licitación antes descrita es una buena noticia, en el entendido de que otorgará mayor certeza jurídica a la hora de analizar un inmueble potencialmente indígena. Determinar si un terreno tiene la aptitud jurídica y material para disponer de él o para ceder su tenencia a terceros es particularmente complejo si se intenta determinar o descartar su calidad indígena. La complejidad en este análisis muchas

veces impacta en el desarrollo de proyectos en ciertas regiones y territorios, pues como se comprenderá, tanto la inversión pública como privada, depende directamente de la seguridad jurídica.

En concreto, la complejidad de este asunto se traduce en lo siguiente: las tierras que sean definidas como indígenas según la Ley N° 19.253 (Ley Indígena) solo pueden tener como titulares a personas indígenas de la etnia respectiva, pues así lo exige el interés nacional. Ahora bien, el análisis jurídico de las tierras que puedan tener este carácter se dificulta por dos razones. Primero, es necesario determinar lo que podemos denominar como el elemento *real* del terreno, esto es, si proviene de algún título o modo de adquirir indicado en el artículo 12 de la Ley Indígena. Por lo tanto, será forzoso revisar los títulos de las tierras al menos hasta la fecha de entrada en vigencia de la Ley Indígena, esto es el año 1993, pues algunos supuestos de la norma hacen referencia a la posesión del terreno que personas o comunidades indígenas hayan tenido a ese tiempo. Aún más, podría ser necesario estudiar títulos anteriores a la entrada en vigencia de la Ley Indígena, ya que existen posturas que plantean su retroactividad. Cabe hacer presente que, las tierras indígenas no lo son únicamente por estar inscritas en el Registro de Tierras Indígenas o por ser tierras cuya titularidad corresponde a personas o comunidades indígenas. Serán consideradas tierras indígenas si cumplen con los requisitos del artículo 12 de la Ley Indígena, la cual establece un listado no taxativo de los supuestos en que una propiedad puede tener dicha calidad.

En segundo lugar, se debe estar atentos a un elemento *personal* de la propiedad, a saber, si la persona que ocupa o haya ocupado la tierra como poseedor o propietario es considerada como indígena conforme a la Ley Indígena. Para los efectos de esta ley, se considerarán indígena todas aquellas personas que, siendo chilenas, se encuentren en alguno de los casos del artículo 2 de la Ley Indígena. Los casos que enumera la ley abren un gran espacio a la discrecionalidad, puesto que algunos de los supuestos son manifiestamente subjetivos y de difícil comprobación. A propósito de esto, ciertos conservadores de Bienes Raíces se han negado de oficio a inscribir transferencias de dominio por el solo hecho de considerar que el apellido del propietario es comúnmente perteneciente a alguna etnia indígena.

Por su parte, no es pacífica la discusión acerca de la temporalidad de la Ley Indígena y su aplicación. En algunas oportunidades los tribunales del país han argumentado a favor de una amplia retroactividad de la ley, tal como ha promovido la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena. Afortunadamente, los tribunales superiores han razonado —hasta ahora al menos— que entenderla de ese modo sería abiertamente contraria a la Constitución y a las leyes sobre la materia. Este asunto es particularmente relevante, ya que la declaración de nulidad de los actos traslaticios de dominio ocurridos con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley Indígena han sido objeto de prolongadas instancias judiciales. A su vez, lo anterior es de especial importancia considerando que actualmente se encuentra en tramitación parlamentaria un proyecto de ley que pretende incorporar la imprescriptibilidad de la acción de nulidad en el incumplimiento de las normas sobre protección de tierras indígenas, modificando el artículo 1.683 del Código Civil (Boletín 12.457-17).

No es fácil la labor de identificar y moderar los riesgos asociados al análisis jurídico y documental de las tierras indígenas. Con miras a disminuir las incertidumbres en la inversión del capital público y privado en ciertos territorios de Chile, es imperioso que el interés nacional que pretende resguardar la Ley Indígena sea compatible con la certeza jurídica, ya que de ese modo podremos avanzar hacia mejores expectativas de desarrollo. Esperemos que a eso apunten las bases de licitación para el catastro de títulos de merced de tierras indígenas.

* Benjamín Sims Nogueira es asociado de Guerrero Oliveros.