

APUNTES PARA EL ESTUDIO DE LA LITERATURA JURÍDICA
SOBRE DERECHO INDÍGENA EN CHILE EN EL PERÍODO DE
DIVISIÓN DE LAS COMUNIDADES INDÍGENAS Y CONSTITUCIÓN
DE PROPIEDAD INDIVIDUAL (1930-1993)

*NOTES ON THE STUDY OF LEGAL LITERATURE ON INDIGENOUS LAW IN CHILE
DURING THE PERIOD OF DIVISION OF INDIGENOUS COMMUNITIES AND THE
ESTABLISHMENT OF INDIVIDUAL PROPERTY (1930-1993)*

ÓSCAR DÁVILA CAMPUSANO¹

RESUMEN

Terminada la etapa de las radicaciones de los indígenas en Chile, a partir de 1930 y hasta 1993, la legislación dictada respecto de los naturales tuvo como objetivo regularizar la tenencia, posesión y propiedad de la tierra en la llamada zona austral y por otro lado, dividir la propiedad comunitaria indígena, constituyendo una propiedad individual. Se analiza el aporte de los juristas chilenos en torno a la aplicación práctica de esta normativa.

Palabras clave: *Leyes indígenas - Propiedad indígena - Constitución de propiedad raíz en la zona austral de Chile - División de comunidades indígenas - Constitución de propiedad individual indígena - Doctrina jurídica nacional sobre derecho indígena.*

ABSTRACT

After the settlement of the indigenous peoples in Chile, from 1930 to 1993, the legislation aimed at regularizing the possession and ownership of land in the so-called southern zone regarding the division of the indigenous communal property and the constitution of individual property. The author analyzes the contribution of Chilean jurists to the practical application of this regulation.

Keywords: *Laws passed on Indigenous Property - Indigenous Property - Constitution of Real Estate Property in the Southern Zone of Chile - Division of Indigenous Communities - Constitution of individual Indigenous Property - National legal doctrine on indigenous law.*

Para contextualizar adecuadamente el tema objeto de este trabajo, es necesario destacar que en el Derecho Indiano una de las características importantes de ese sistema jurídico monárquico creado para todos los dominios españoles ultramarinos, fue su rol protector de la persona indígena especialmente en el ámbito del Derecho Pri-

¹ Profesor de Historia del Derecho en la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile.

vado, donde los aborígenes fueron considerados incapaces relativos, pudiendo actuar solamente autorizados o representados, tanto en lo judicial como extrajudicial, con el objetivo de evitar eventuales errores o engaños en los actos jurídicos, que pudieran afectarlos o perjudicarlos. Este marco jurídico protector fue consagrado mediante numerosas normas legales, pero además se fue perfeccionando gracias al valioso aporte de juristas especialmente en los siglos XVI y XVII, quienes junto con valorar las costumbres jurídicas ancestrales proponiendo su mantención, precisaron el alcance de dichas normas para su mejor aplicación práctica. Entre estos juristas podemos destacar en el siglo XVI al Oidor de la Audiencia de Lima Hernando de Santillán², al Licenciado y Corregidor del Cuzco don Juan Polo de Ondegardo³ y al Oidor de la Audiencia de México Alonso de Zorita⁴. En el siglo XVII, aparece en el Perú don Juan de Hevia Bolaños⁵ y el más grande de los juristas indios, don Juan de Solórzano y Pereira⁶. A

² Hernando de Santillán y Figueroa (1519-1574), Licenciado en Leyes, ocupó el cargo de relator en las Reales Audiencias de Granada y Valladolid. En 1550 se traslada a Perú, para desempeñar el cargo de oidor de la Real Audiencia de Lima. En 1557 viajó a Chile junto al gobernador García Hurtado de Mendoza, que lo nombró Justicia Mayor y Teniente General suyo en el Reino de Chile. En Chile redactó un primer cuerpo de disposiciones destinadas a regular el trabajo indígena, promulgada por García Hurtado de Mendoza y conocida como Tasa de Santillán. De vuelta al Perú, escribe una interesante obra sobre las costumbres de los incas titulada “Relación del origen, descendencia política y gobierno de los incas”, obra que facilitaba la aplicación de esas costumbres por los tribunales.

³ Don Juan Polo de Ondegardo y Zárate (1500-1575), Licenciado en Leyes, estudió Derecho en el Colegio Mayor de Santa Cruz en Valladolid, continuando así sus estudios en la Universidad de Salamanca. Viajó al Perú en 1543, con el Virrey Blasco Núñez Vela, y luego fue asesor del Virrey Francisco de Toledo. Entre las obras de Juan Polo de Ondegardo se destacan una en la que explica las costumbres de los indígenas peruanos, proponiendo su conservación, titulada “Relación de los fundamentos acerca del notable daño que resulta de no guardar a los indios sus fueros”, escrita probablemente en 1571.

⁴ Alonso de Zorita (1512-1585), fue Licenciado en Derecho por la Universidad de Salamanca. Viajó a América en 1547, siendo oidor de las Audiencias de Santo Domingo y de Los Confines (Guatemala), y desde 1556 fue oidor en la Audiencia de México. Entre sus obras se destaca un valioso texto sobre las costumbres jurídicas de los indios mexicanos titulada “Breve y sumaria relación de los señores y maneras y diferencias que había de ellos en la Nueva España”, terminada en 1585.

⁵ Juan de Hevia y Bolaños (1570-1623) quien había sido escribano en Madrid, y luego se desempeña como oficial de escribano en las Reales Audiencias de Valladolid y Granada. Viajó a América en 1590 y luego de una estadía en Quito, se radica en Lima a partir de 1601, donde publica en 1603 un Tratado de Derecho Procesal titulado “Curia Filípica” y posteriormente un Tratado de Derecho Comercial el año 1617, titulado “Laberinto de comercio terrestre y naval”. En la Curia Filípica se refiere al valor de la costumbre y como esta podía probarse en juicio, abarcando también la costumbre indígena.

⁶ Juan de Solórzano y Pereira (1575-1655), estudió Derecho en la Universidad de Salamanca, y titulándose de Licenciado en Leyes y obteniendo el grado de Doctor en Derecho en 1608. En 1609 es nombrado Oidor de la Real Audiencia de Lima, cargo que desempeñó hasta 1626. De regreso a España, fue nombrado Fiscal del Consejo de Indias y luego consejero del mismo. Fue también Consejero Honorario del Real y Supremo Consejo de Justicia.

^{Publicó} en 1639, en Madrid, su obra “*De indiarum iure*”, la que traducida al castellano dio origen, en 1647, a su Tratado de Derecho Indiano “Política indiana”, en que los libros segundo y tercero están dedicados al estatuto jurídico de los indígenas.

finés del siglo XVII encontramos al ecuatoriano Alfonso de la Peña y Montenegro⁷ y a los peruanos Matías del Campo y de la Reynaga⁸ y a don Juan de Larrinaga Salazar⁹.

Por otra parte, en el Derecho Indiano, la Corona crea instituciones protectoras de los aborígenes como los corregidores de Indios y los Protectores de Naturales, dictándose además leyes que apuntaban al resguardo de los indígenas, en el ámbito civil, procesal, penal, tributario y minero. En el área civil, hubo una especial preocupación por la protección de la propiedad indígena, lo que se tradujo en leyes cuya finalidad era el reconocimiento de dicha propiedad y su protección, esto es, que las tierras indígenas no salieran de manos indígenas. Para el reconocimiento de la propiedad prehispánica, se dictaron normas que reconocen como propiedad de los aborígenes las tierras individuales o comunitarias, de las que estos estaban en uso y posesión al llegar los europeos, así como también los pueblos de indios, sus cementerios y sitios rituales.

A partir del proceso de independencia de los Reinos Indianos, en las primeras décadas del siglo XIX, en toda Hispanoamérica, se va a imponiendo el modelo de Estado Constitucional y junto con ello se derogaron las normas jurídicas protectoras de los naturales del Derecho Indiano, desapareciendo de los ordenamientos jurídicos de las nacientes repúblicas, todas las disposiciones que resguardaban la persona y bienes de los indígenas, puesto que todas ellas fueron consideradas contrarias al nuevo principio liberal de igualdad ante la ley que fue incorporado como una garantía individual de la esencia de las Constituciones Políticas de los nuevos Estados. En el caso de Chile, la abolición de esta normativa protectora la realizó el Director Supremo de Chile y cabeza del Poder Ejecutivo en ese entonces don Bernardo O'Higgins, por un Senado Consulto de 4 de marzo de 1819, que en términos muy similares a lo que se hizo en esta materia en el resto del mundo hispánico, declaró ciudadanos a los indígenas con los mismos derechos y deberes de todos los chilenos, derogando todas las normas que existían para su amparo, suprimiendo además el cargo de Protector de Naturales, fundamentando todo lo anterior en la circunstancia de que el estatuto protector de los indígenas se considera en ese momento como contrario a la Constitución de 1818, que el mismo Director Supremo había promulgado.

De esta manera en Chile, a partir de 1819 y hasta 1866, se abre una etapa de la Historia Republicana en la que no existió ninguna protección jurídica efectiva de los pueblos originarios y donde el indígena podía enajenar libremente su propiedad, período que en trabajos anteriores hemos denominado "Época de igualdad jurídica sin protección". Será la misma República Chilena, la que posteriormente, reconociendo

⁷ Alfonso de la Peña y Montenegro (1596-1687), fue un prelado y obispo de Quito. Publicó en 1668 su obra "Itinerario para párrocos de indios", que se dividía en cinco libros. En el libro segundo, destaca las costumbres y naturalezas de los indios, para así facilitar las labores de los sacerdotes doctrineros que evangelizaban a los naturales.

⁸ Nicolás Matías del Campo y Larrinaga (1630-1689), obtuvo el doctorado de cánones y leyes en la Universidad de San Marcos en Lima, ejerciendo la profesión además de abogado en el Perú. Fue corregidor de Quispicanchis y Mizque, siendo luego oidor de la Real Audiencia de Panamá. Fue Alcalde del Crimen en Lima. Es autor de una importante obra sobre el cargo de Protector General de los Indios del Perú, publicada en Madrid en 1671, titulada "Memorial Histórico-Jurídico".

⁹ El limeño Juan de Larrinaga Salazar (1588-1635) fue catedrático de la Universidad de San Marcos en Lima y oidor de la Real Audiencia de Panamá. Publicó en Madrid en 1626 una obra titulada "Tratado sobre el oficio de protector general de los indios". Fue doctor en Derecho por la Universidad de San Marcos.

haber cometido un error, reestablecerá gradualmente y solo a partir de 1866, algunos de los privilegios legales que los indígenas tuvieron en el período Monárquico, dado que la fuerza de los hechos demostró que sin esas normas de resguardo se multiplicaban los abusos, engaños y atropellos a los naturales.

La legislación sobre indígenas dictada en el periodo republicano, presenta en toda Hispanoamérica un desarrollo muy similar. En lo que se refiere al caso de Chile, hemos dividido la evolución de este estatuto jurídico en cuatro fases:

1. Igualdad jurídica sin protección legal de los Indígenas (1819-1866).
2. Etapa de Las Radicaciones (1886-1930) en la que se restablecen algunos privilegios legales de los indígenas en Chile, que estos habían tenido en el Derecho Indiano y se les otorgan títulos de propiedad comunitarios sobre la tierra que ocupaban, denominados “Títulos de Merced” y “Títulos de Comisario”
3. Etapa de la división de comunidades indígenas y constitución de la propiedad individual indígena (1930-1993).
4. Etapa actual, desde la dictación de la Ley 19.253 del año 1993, en adelante, ley vigente en Chile sobre Pueblos Originarios.

En el anterior Congreso de este Instituto, realizado a fines del año 2016 en Santiago de Chile, me referí a la segunda etapa que hemos llamado de las Radicaciones a la luz de las obras de juristas chilenos, etapa respecto de la cual ya he realizado tres trabajos histórico jurídicos¹⁰. Dichos estudios se refirieron al aporte de los protectores de naturales de esa época, a la labor de la prensa y del Congreso Nacional de Chile, y también a las obras de juristas chilenos que escribieron durante el proceso de radicaciones. Para tener una visión aún más completa del período referido, resta aún profundizar sobre el análisis de la labor de la Iglesia Católica en la defensa de los indígenas de Chile, así como en el debate que se produjo dentro del mundo indígena sobre la división de comunidades.

Es necesario además exponer la contribución que realizó la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile en esa época, a través de la enseñanza de las leyes indígenas, y cuyos valiosos frutos fueron una serie de memorias sobre la materia elaboradas entre 1899 y 1919.

Esta ponencia que presenté a finales del año 2018 en México, tuvo por objeto mostrar lo sucedido en Chile en la tercera etapa, que va desde 1930 a 1993; esto es, en la época de la división de comunidades indígenas y constitución de la propiedad individual, a través de la información contenida en la obra de juristas chilenos que escribieron sobre las leyes dictadas en ese período respecto de los naturales y su aplicación práctica. Los juristas estudiados son: Luis González Álvarez, quien en 1930 publica su texto titulado “Constitución de la propiedad austral”¹¹; le sigue don Antonio Zuloaga Villalón,

¹⁰ DÁVILA CAMPUSANO, Óscar, “Vida jurídica práctica contenida en los informes de los protectores de indígenas en Chile (1866-1930)” en *Anuario Iberoamericano de Historia del Derecho e Historia Contemporánea* N° 2. Santiago, 200, págs. 95-121 y, del mismo, “La aplicación de las leyes de indígenas en Chile durante la República (1866-1930). La labor de la prensa. La labor fiscalizadora del Congreso Nacional”. *Revista Chilena de Historia del Derecho*, no. 23, Santiago de Chile, 2011-2012, págs. 119-127.

¹¹ GONZÁLEZ ÁLVAREZ, Luis, *Constitución de la Propiedad Austral*. Memoria de Prueba Universidad de Chile. Santiago, 1930. Fue procurador del abogado Aniceto Almeyda. Oficial de la Di-

quien en 1937 edita su trabajo “Derecho Industrial y Agrícola”¹². En 1941 aparece el libro de don Julio Zenteno Vargas, titulado “Del Régimen de la Propiedad Austral y de la prescripción de corto tiempo regida por el Decreto con Fuerza de Ley 260”¹³. Otro autor es don Belisario Prats González, y su manual titulado “Derecho Industrial y Agrícola”, del año 1947¹⁴. Otro aporte en esta área del derecho fue la monografía escrita conjuntamente por Sergio Guevara Calderón y Rafael Eyzaguirre Echeverría en 1948, denominada “Historia de la Civilización y Legislación Indígena en Chile”¹⁵. En 1956 se publica otro manual, titulado “Derecho Industrial y Agrícola”, de don Jorge Rodríguez Merino¹⁶. Finalmente en 1962, don Pedro Leñán Licancura publica su memoria bajo el título “La comunidad indígena chilena y el cooperativismo agrícola”¹⁷.

De la lectura de sus obras que pertenecen a la extinta cátedra de Derecho Industrial y Agrícola¹⁸, lo primero que se puede concluir, es que en la etapa objeto de este estudio, la legislación dictada en Chile respecto de los indígenas se refería a dos grandes temas:

- En primer lugar, se legisló para constituir y regularizar la propiedad raíz en el sur de Chile, al sur del río Malleco y hasta la zona ubicada al norte de la provincia de Magallanes, donde existía una importante población indígena, territorios que en las leyes de la época se denominaron “Zona Austral”, y para todo lo cual se dictó una abundante normativa legal y reglamentaria, la que se refundió en la llamada “Ley sobre Constitución de la Propiedad Austral”, DFL N° 1600 de 14 de abril del año 1931. Esta Ley fue dictada durante el primer gobierno de Carlos Ibáñez del Campo, y fijó el texto definitivo de las Leyes de constitución de la propiedad austral N° 4310 y 4510 de 11 de febrero de 1928 y 28 de diciembre de 1928 respectivamente, así como de las Leyes N° 4660 de 25 de septiembre de 1929, N° 4909 de 22 de diciembre de 1930 y del DFL N° 39 de 13 de marzo de 1931. El texto de esta Ley quedó contenido luego en el DL N° 574 del año 1974, que la reemplazó.

rección de Tierras, Colonización e Inmigración, encargado de la tramitación de los expedientes de la constitución de la propiedad austral hasta 1930. Luego fue abogado de la Caja de Colonización Agrícola en su fiscalía.

¹² *Derecho Industrial y Agrícola*. Editorial Nascimento, Santiago de Chile, 1937, 432 pp. Antonio Zuloaga Villalón fue profesor de la Universidad de Chile. Entre las materias tratadas por este libro se destacan la legislación sobre propiedad austral, propiedad indígena y colonización.

¹³ *Del régimen de la propiedad austral y de la prescripción de corto tiempo regida por el DFL N° 260*. Memoria de Prueba, Universidad de Chile. Santiago, 1941. Imprenta Dirección General de Prisiones, 70 p.

¹⁴ *Derecho Industrial y Agrícola*. Belisario Prats González, Santiago, 1947, primera edición, segunda edición 1952.

¹⁵ *Historia de la Civilización y Legislación indígenas*. Sergio Guevara Calderón y Rafael Eyzaguirre Echeverría. Memoria de Prueba, Universidad de Chile, 1948.

¹⁶ *Derecho Industrial y Agrícola*. Editorial Universitaria, Santiago, 1956, 563 páginas en total.

¹⁷ *La comunidad indígena chilena y el cooperativismo agrícola*. Memoria Facultad de Derecho Universidad de Chile. Santiago, 1962.

¹⁸ Don Belisario Prats González, quien fue profesor ordinario de la cátedra de Derecho Industrial y Agrícola desde 1950, define la asignatura como una disciplina dedicada al estudio de las reglas dictadas por el legislador para disciplinar y ordenar jurídicamente las actividades derivadas de la agricultura y de la industria, *op. cit.*, 1ª edición, pág. 2.

- En segundo lugar, a partir de 1930, la legislación relativa a los indígenas en Chile, tuvo como objetivo la liquidación de sus Comunidades para constituir sobre ellas Propiedad individual. Esta legislación quedó fijada en el Decreto N° 4111 de 12 de junio de 1931, en el primer gobierno de Carlos Ibáñez del Campo, derogando así las leyes y decretos que sobre la materia se habían dictado entre 1853 y 1927, incluida la Ley N° 4169, de 29 de agosto de 1927, que había dado inicio al proceso de división de la propiedad comunitaria indígena. La referida ley contenida en el decreto N° 4.111, ya señalado, fue dictada por el Presidente de la República en virtud de la delegación de facultades legislativas otorgada por el artículo 32 del DFL 266, de 20 de mayo de 1931, refundiendo dicho DFL y la Ley N° 4802, de 24 de enero de 1930. En este contexto, su título es “Texto definitivo de la Ley sobre División de Comunidades, Liquidación de créditos y Radicación de Indígenas”. Toda esta normativa estuvo vigente hasta el año 1961, cuando es derogada por la Ley 14.1511, la cual a su vez fue sustituida por la Ley N° 17.729 del año 1972. En todo caso, el proceso de división de comunidades indígena en Chile, concluye solo en 1993 con la dictación de la actual Ley Indígena N° 19.253.

Analizaremos a continuación la primera cuestión abordada por los tratadistas estudiados, esto es la constitución y regularización de la propiedad raíz en la llamada Zona Austral y especialmente en las provincias de Arauco, Valdivia, Osorno, Llanquihue y Chiloé.

En estas zonas durante la etapa anterior conocida como de las radicaciones, a partir de 1866 se fue constituyendo la propiedad raíz, de forma muchas veces irregular, por el incumplimiento de las formalidades legales, que producía nulidad de los títulos, o por derivar estos títulos de actos jurídicos que las leyes prohibían en especial en lo relativo a tierras indígenas. Por lo anterior existía una gran incertidumbre que afectaba tanto a la propiedad estatal, privada e indígena. Esta falta de certeza jurídica se producía también por la vaguedad de los títulos y porque en algunos casos, hubo personas que careciendo de títulos, sin embargo habían entrado en posesión de terrenos, invirtiendo importantes capitales en esos inmuebles.

El primer paso que se dio para terminar con esta incertidumbre que afectaba a casi 20 millones de hectáreas y que exigía revisar más de 47.000 títulos de dominio, fue la creación en 1925 de la Dirección General de Tierras, Colonización e Inmigración, que inicialmente dependió del Ministerio de Agricultura, organismo que llevaría adelante un plan coordinado y metódico para poner término a estos problemas. Este organismo, en 1929 fue elevado a la categoría de “Ministerio de la Propiedad Austral” y con ese título existió hasta el 31 de diciembre de 1932, cuando pasó a denominarse “Ministerio de Tierras, Bienes Nacionales y Colonización”, para que atendiera tanto la constitución de la propiedad austral como lo relacionado con la propiedad indígena¹⁹.

El Ministerio de la Propiedad Austral había sido creado para atender todo relativo a la constitución de la propiedad en la zona geográfica ya referida (desde el sur del río Malleco hasta el sector norte de la provincia de Magallanes), así como lo referente a la propiedad indígena, y su carácter de Ministerio se justificaba, según se expresaba en los considerandos del decreto que le daba origen “por la complejidad de los problemas,

¹⁹ *Op. cit.*, nota 11, págs. 16-17. También en “La propiedad austral” de Ricardo Donoso y Fanor Velasco. ICIRA. Santiago de Chile, 1970, págs. 15-16.

que en cada caso deben ser resueltos, la extensión territorial en la que debía actuar, el elevado número de títulos de dominio que debían ser estudiados y la urgencia de poner fin a la incertidumbre que existía en dicha zona acerca de la validez de los títulos de dominio”²⁰.

La otra medida importante para regularizar la tenencia de la tierra en estas provincias, fue la dictación de la Ley sobre “Constitución de la Propiedad Austral”, contenida en el DFL N° 1600 de 14 de abril de 1931, cuyo fin principal era delimitar y separar claramente la propiedad fiscal de la propiedad privada y de la propiedad indígena. Este cuerpo legal constaba de cinco títulos, el primero lleva como epígrafe “Sobre la constitución de la Propiedad Austral”. El segundo se titula “De la anotación de los títulos”, el tercero “De las concesiones y ventas a los ocupantes”, el cuarto “Procedimiento y competencia” y el quinto y último “Disposiciones generales”

Esta ley se dictó con el propósito de hacer una revisión completa y detallada de los títulos de dominio existentes, y por ello estableció la obligación de las personas que creían tener derecho de dominio sobre los terrenos situados en la Región Austral, de solicitar al Presidente de la República el reconocimiento de sus títulos, para lo cual se dio plazo hasta el 31 de diciembre de 1931, lo que no importaba la extinción del derecho. Si bien este plazo no era fatal, quien no hubiere hecho la solicitud quedaba impedido de gravar o enajenar. Estos títulos y las correspondientes solicitudes debían anotarse en un registro especial que debía llevar el Ministerio de Tierras, Bienes Nacionales y Colonización²¹.

Se sancionaba a aquellas personas que no se sometieron a la revisión de sus títulos de dos maneras: No podrían transferir sus propiedades por acto entre vivos, y, en segundo lugar, no podrían imponerle gravamen alguno, además de fuertes multas y el derecho que tenía el Fisco para reivindicar el dominio. Era requisito para solicitar el reconocimiento de validez de un título, la posesión a lo menos por diez años y haber realizado trabajos y mejoras en el terreno.

Esta ley se aplicaba a los inmuebles ubicados desde el río Malleco al sur y al norte de la provincia de Magallanes con dos excepciones: en primer lugar, no se aplicaba por regla general a los indígenas, ya que ellos debían ser radicados de acuerdo con las normas especiales para su radicación dictadas antes, salvo que el indígena voluntariamente se sometiera a sus preceptos²². Por otro lado, no se aplica a los predios urbanos cuyos títulos estuvieren inscritos antes del 1 de enero de 1921.

Asimismo, se establecen ciertos títulos de dominio, que por su naturaleza, no existía la obligación legal de someterlos a trámite de reconocimiento²³: se trata, en primer lugar, de títulos emanados del Fisco por remate de tierras fiscales efectuados con posterioridad al 4 de diciembre de 1866. Asimismo, se excluían, los Títulos de Merced otorgados a los indígenas. Y finalmente, se exceptuaban también, las concesiones definitivas de tierras otorgadas por el Estado a ocupantes nacionales, colonos nacionales o extranjeros, repatriados de Argentina y también concesiones de sitios otorgados por el Gobierno en poblaciones fundadas en conformidad a la ley.

²⁰ *Op. cit.*, nota 11, pág. 36 y ss.

²¹ *Op. cit.*, nota 13, págs. 19 y 21.

²² *Op. cit.*, nota 13, pág. 13.

²³ *Op. cit.*, nota 13, págs. 20-24.

Este DFL 1600 rigió hasta la dictación del DL 574 de 11 de octubre de 1974, que reguló estas materias de ahí en adelante. Debe destacarse que entre 1931 y 1974, en virtud de la aplicación de la Ley sobre Propiedad Austral, los indígenas de esa zona pierden parte importante de las tierras otorgadas por el Estado por Títulos de Merced en el periodo anterior, lo que ocurrió al remensurar sus tierras, así por ejemplo en la Provincia de Valdivia, donde existían 477 comunidades indígenas, se remensuraron los terrenos de 87 de ellas y de 7773 hectáreas que ocupaban, finalmente se les reconocen solo 6270 hectáreas. En la provincia de Osorno donde existían 9 comunidades indígenas, al remensurar sus terrenos también se produjo una merma, y si bien no se conserva una información precisa sobre las demás provincias australes lo más probable es que esa situación se haya repetido²⁴.

Con respecto a la segunda cuestión abordada en sus obras por los tratadistas estudiados, esto es, la división de comunidades indígenas y constitución de Propiedad indígena individual, debemos recordar que en el periodo anterior llamado de las radicaciones, entre 1866 y 1930, se entregaron por el Estado de Chile tierras comunitarias a los indígenas, cuyos títulos de dominio se denominaron Títulos de Merced, y en 1930, se habían entregado 3078 de estos títulos a igual número de comunidades, especialmente en la zona ubicada entre el río Malleco y la Provincia de Chiloé, sobre 525.285 hectáreas y para 77.841 personas radicadas. Asimismo, durante este periodo, los juristas de esa época cuyas obras fueron estudiadas en un trabajo anterior²⁵, coincidieron en criticar las leyes dictadas hasta 1930 en esta materia, por haber radicado la propiedad indígena en comunidades. La comunidad indígena era vista por ellos como un obstáculo para la llegada del progreso y la civilización a los indígenas, y por ello no es de extrañar entonces, que a partir de 1930 y hasta 1993, se haya dictado en Chile una nueva legislación para dividir y liquidar dichas comunidades y constituir sobre ellas propiedad individual. En ese período previo a la división de comunidades y en las décadas de 1930 y 1940, hubo también un debate dentro del mundo de las organizaciones y personas indígenas, ámbito en el cual hubo partidarios de mantener la indivisión y otros que defendieron con fuerza la constitución de propiedad individual²⁶. Los primeros parlamentarios mapuches en el Congreso Nacional, Francisco Melivilú Henríquez, Manuel Manquilef González y Venancio Coñuepán Huenchual, con diferentes matices, se inclinaron por la división de las comunidades y constituir propiedad individual. Sus esfuerzos se orientaron a conseguir exenciones tributarias para las tierras indígenas, a establecer un quórum razonable para solicitar la división de cada comunidad, así como permitir el acceso al crédito y apoyo financiero para los nuevos propietarios individuales indígenas.

²⁴ Información obtenida del *Informe de la Comisión de Verdad Histórica y Nuevo Trato con los Pueblos Indígenas*. Parte I, págs. 460-461. 2ª Edición. Santiago, 2009.

²⁵ *Op. cit.*, nota 9.

²⁶ Sobre este punto, se pueden consultar dos trabajos recientes: MARIMÁN QUEMENADO, Pablo, *La Corporación Araucana (1946-1950) en el quehacer del diputado Venancio Coñuepán*. Tesis. Universidad de Chile. Facultad de Filosofía y Humanidades. Departamento de Ciencias Históricas, Santiago, 2007, 92 pp., y “Los primeros parlamentarios mapuches en el Congreso chileno. Francisco Melivilú Henríquez (1882-1934) y BARROS MOLINA, Christian, *Manuel Manquilef González (1887-1950). Un breve análisis de la representación y participación política de los pueblos indígenas en la experiencia nacional y comparada*. Tesis. Universidad de Chile. Facultad de Derecho. Santiago, 2021, 141 pp.

Esta época de división de comunidades se abre con la Ley 4802 de 24 de junio de 1930, que fija normas para la división de las comunidades indígenas en Chile, la que fue modificada por el DFL 266 de 20 de mayo de 1931 y luego fue refundida en el DFL 4111 de 12 de junio de 1931. Puntos importantes de esta legislación son, en primer lugar, la supresión tanto de la Comisión Radicadora de Indígenas como del cargo de Protector de Naturales. En cambio, se crean cinco Juzgados de Letras de Indios, en las ciudades de Victoria, Temuco, Nueva Imperial, Pitrufquén y La Unión, cada uno con un juez y un secretario y dentro de su competencia aparece en primer lugar el conocer de los procesos sobre división de comunidades indígenas, así como resolver las cuestiones relativas al estado civil de los indígenas, sus derechos hereditarios, particiones, dominio, posesión o tenencia y prestaciones mutuas, relacionados con los terrenos de indígenas o con los Títulos de Merced legalmente otorgados. De las resoluciones de estos jueces de Indios se podía apelar ante la Corte de Apelaciones de Temuco y en aquellas causas de las que conocen en única instancia la sentencia definitiva debía ir en consulta²⁷.

En esa misma ley se designan abogados para la defensa de los indígenas en la división de las comunidades y otros asuntos; el artículo 14 de la misma, faculta al Presidente de la República para señalar y delimitar zonas del territorio indígena en que deba regir el derecho común y en las que la división de comunidades indígenas se pueda ceñir a las leyes comunes del Código Civil, dejando en sus manos, sin necesidad de solicitar autorización al Poder Legislativo, las facultades necesarias para determinar según su criterio, si ciertas zonas habitadas por indígenas están en condiciones de ser incorporadas al régimen común, en vista del grado de civilización que hayan alcanzado. Dispone asimismo que los indígenas, de común acuerdo podrán enajenar, gravar o permutar el terreno comprendido en el Título de Merced, con la sola limitación de que el contrato deberá ser autorizado por el Juez de Letras de Indios.

En lo que respecta al procedimiento mismo de liquidación de una comunidad indígena reglado por esta Ley, este se inicia cuando a lo menos un tercio de los comuneros lo solicita. Durante el proceso de división, los indígenas no necesitan representación especial y el Juez de Letras de Indios debe velar por sus derechos. La formación de hijuelas se efectuaba solo respecto de los comuneros o sus sucesores que se apersonaren en el juicio, mientras que a los comuneros ausentes se les reconoce un crédito en dinero contra la comunidad, no adjudicándoseles tierras. Para garantizar el pago del crédito se constituía una hipoteca sobre la hijuela de cada comunero deudor, que debía inscribirse: la deuda hipotecaria se pagaba en cinco anualidades iguales y vencidas sin intereses, contándose la primera, desde la fecha de la inscripción de la hipoteca en el Conservador de Bienes Raíces. El derecho de los ausentes para con el crédito hipoteca-

²⁷ Antes de la creación de estos Juzgados de Letras de Indios, la Ley 4169 de 29 de agosto de 1927 creó un tribunal con asiento en Temuco, encargado de la división de comunidades indígenas. Este tribunal especial estaba presidido por un ministro de la Corte de Apelaciones de Temuco e integrado por un indígena y un agrimensor de la Dirección General de Tierras, los tres nombrados por el Presidente de la República. Este tribunal especial fue suprimido por el DFL 4111, que creó los Juzgados de Letras de Indios. Sobre esto se puede consultar la obra citada en la nota 15, págs. 183-184. Inicialmente hubo tres Juzgados de Letras de Indios, en las ciudades de Victoria, Temuco y Pitrufquén. La Ley 14.511 de 3 de enero de 1961 creó el Juzgado de Letras de Indios de Nueva Imperial y de la ciudad de La Unión. Estos tribunales fueron suprimidos por la Ley 17.729 de 1972.

rio prescribía en cinco años desde la fecha de inscripción de la hipoteca: transcurrido ese plazo las hipotecas caducaban²⁸.

Es importante destacar además, que esta Ley permitía a los indígenas, solicitar que se les radicara con arreglo a esta nueva normativa sobre división de comunidades, siempre que él o los solicitantes fundaran su pretensión en un Título de Merced o en su calidad de heredero de algún jefe de familia indígena²⁹.

Terminada la división de una comunidad indígena, los adjudicatarios podrán disponer libremente de los bienes adjudicados en conformidad a las leyes comunes, transcurridos diez años desde la promulgación del DFL 4111, esto es el 12 de junio de 1931, pero en 1941 este plazo fue prorrogado por otros diez años, y así sucedió también en 1951 y hasta la década de 1981.

La sentencia definitiva de la división de una comunidad indígena debía elevarse al Ministerio de Tierras y Colonización para su aprobación o reforma y luego era devuelta al Juzgado de Letras de Indios para su notificación y cúmplase. Notificado el cúmplase comienza a correr el plazo para que los interesados acepten o rechacen las hijuelas que les han sido adjudicadas³⁰.

Se podía apelar de la sentencia ante la I. Corte de Apelaciones de Temuco, y si no se apela el fallo se eleva a esta misma Corte en trámite de consulta. Fallada la apelación, el expediente se devuelve al Juzgado de Indios, dejándose copia del fallo en la Corte en un libro especial. No existía Recurso de Casación. Las hijuelas resultantes de la división de comunidad debían inscribirse en el Conservador de Bienes Raíces respectivo, ahora como propiedad individual³¹.

Con este procedimiento del DFL 4111, y de la Ley 17.729 del año 1972, se dividieron y liquidaron en Chile entre 1930 y 1979, un total de 793 comunidades indígenas y se otorgaron 13.000 títulos de propiedad individual indígena.

En 1979, con el DL 2568, se modifica el procedimiento de división, manteniendo estos litigios en la justicia ordinaria, y así entre 1979 y 1990 se dividen 2236 comunidades indígenas y se otorgan 73.444 títulos de propiedad individual.

CONCLUSIONES

1. De acuerdo con las leyes indígenas dictadas en Chile entre 1930 y 1993, se estableció una incapacidad legal del indígena de carácter especial, que difiere mucho de las incapacidades absoluta y relativas del Código Civil. Las incapacidades del Código Civil son de carácter general, el que es incapaz lo es en todo el territorio de la República. En cambio, la incapacidad de los indígenas se refería solo a actos y contratos sobre tierras que se encuentran dentro de los límites de la región Austral. En consecuencia, el indígena fuera de estos límites goza de plena capacidad.
2. Se puede concluir que al constituirse y regularizar la propiedad raíz en Chile en la zona Austral en virtud del DFL 1600, entre 1930 y 1993, el procedimiento utiliza-

²⁸ *Op. cit.*, nota 11, pág. 41.

²⁹ *Op. cit.*, nota 13, págs. 37-43.

³⁰ *Op. cit.*, nota 13, págs. 42-43.

³¹ *Op. cit.*, nota 13, págs. 37-43.

- do produjo una importante disminución de la propiedad indígena al remensurarse los terrenos de distintas comunidades indígenas.
3. Otra conclusión clara a la que se puede llegar es que en el periodo 1930 a 1993, se fue intensificando la división de comunidades indígenas y constitución de propiedad individual, lo que se acelera entre los años 1979 y 1993, dando como resultado que a principios de 1990 más del 90% de las comunidades indígenas de la Zona Austral se liquidaron, siendo reemplazadas por 87.000 propiedades indígenas individuales.
 4. Se hace necesario investigar en trabajos posteriores, que propuestas concretas hizo el movimiento indígenista en Chile frente a la disminución de la propiedad indígena y la división de comunidades.
 5. La etapa que se inicia en 1993 con la Ley vigente (19.253), está caracterizada por un retorno a las normas que existían en el Derecho Indiano: se reconoce valor a la costumbre indígena en materia penal, se incentiva nuevamente la propiedad comunitaria (se han constituido casi 2000 comunidades en los 25 años de vigencia), se establece la protección de la propiedad indígena la que no se puede enajenar salvo entre indígenas de la misma etnia, se crea la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena (CONADI), que cumple las mismas funciones que el Protector de Naturales, y se restablece un fondo de tierras y aguas indígenas, con recursos públicos que se aprueban anualmente para que el Estado adquiriera tierras para las comunidades o particulares indígenas y que en los 25 años de vigencia de esta, han sido adquiridas por el Estado más de 200.000 hectáreas, para tierras indígenas, siendo la más favorecida la etnia mapuche.
 6. Hoy la población indígena en Chile legalmente acreditada representa el 9% de la población nacional, con más de 1.200.000 personas y 10 etnias reconocidas por ley³². Actualmente están constituidas en Chile 4.266 comunidades indígenas, con unas 330.000 personas, de las cuales el 60% corresponde a la Región de la Araucanía, seguida por Los Lagos con un 13% y Los Ríos, con un 11%. La etnia mapuche es la más numerosa y representa un 84% del total de la población originaria de Chile.

³² *Informe Final Programa Chile Indígena*. Ministerio de Desarrollo Social. Corporación Nacional de Desarrollo Indígena. Enero a agosto de 2018. Informe SERVEL 2020.