

Política Indígena de Entrega de Tierras: Crónica de una Muerte Anunciada

La promulgación de la Ley Indígena en 1993 marcó el inicio de una política pública en esta área cuyo corazón es la compra de tierras. Esto, porque la Ley parte de la base que la conservación de la cultura indígena es la tierra y por lo tanto, es necesaria su protección y ampliación.

Esto ha tenido como consecuencia una política pública altamente ruralizante a pesar de que la mayoría (65%) de los indígenas vive en las ciudades¹. De hecho, el mayor porcentaje de recursos destinados a la política indígena se gastan hoy en el Fondo de Tierras y Aguas (Gráfico N°1). En total, desde 1994 se han utilizado MM\$ 104.091 para comprar 96.206 hectáreas.

La entrega de tierras por parte de la CONADI se realiza a través de dos mecanismos establecidos en el artículo 20 de la Ley Indígena que crea el Fondo de Tierras y Aguas. El primero es el otorgamiento de un subsidio y el segundo es la compra directa.

Desde un punto de vista institucional el mecanismo de la compra directa, dados sus naturales espacios para la discrecionalidad y por lo tanto para las presiones, y la imposibilidad de establecer un límite a su aplicación, parece menos recomendable que el subsidio. Sin embargo, el simple ejercicio de revisar los documentos que sustentan el diseño de la política de entrega de tierras de la CONADI, muestra que ambos mecanismos tienen serias

falencias y amplios espacios para la discrecionalidad y por lo tanto para la corrupción.

La Compra Directa

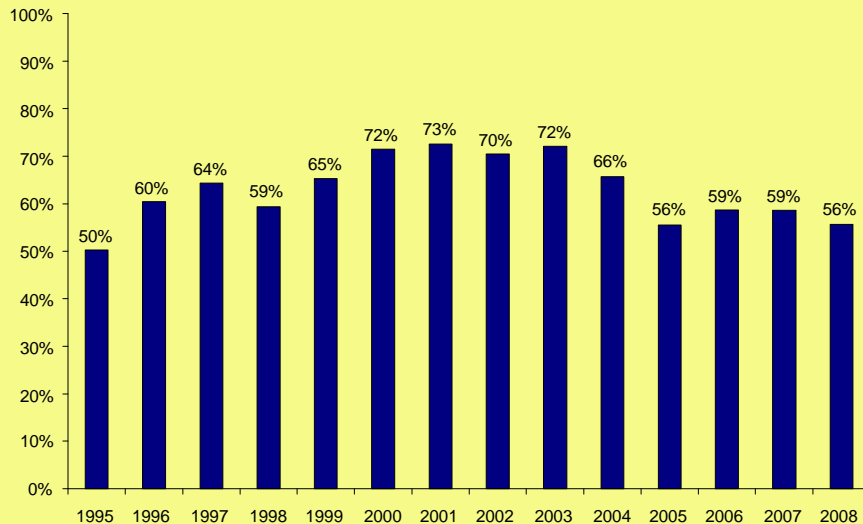
Un 75% de las hectáreas compradas por el Fondo de Tierras y Aguas ha sido a través de la compra directa (Ver Cuadro N°1). Según el artículo 20b de la Ley Indígena este mecanismo busca “solucionar los problemas de tierras, en especial, con motivo del cumplimiento de resoluciones o transacciones, judiciales o extrajudiciales relativas a tierras indígenas en que existan soluciones sobre tierras indígenas o transferidas a los indígenas, provenientes de los títulos de Merced o reconocidos por títulos de Comisario y otras cesiones o asignaciones hechas por el Estado a favor de los indígenas”².

De este artículo se puede inferir que la aplicación del

artículo 20b será acotada a solucionar “problemas” y que por lo tanto, se terminará una vez solucionados todos los conflictos. Dada la real existencia de conflictos jurídicos en torno a ciertas tierras indígenas la aplicación de un mecanismo de esta naturaleza parece razonable. Esto, partiendo de la realización de un estudio que establezca cuáles son las tierras que presentan “problemas” y un cronograma acotado, claro y transparente para la restitución de ellas.

El mecanismo de la compra directa, dados sus naturales espacios para la discrecionalidad y por lo tanto para las presiones, y la imposibilidad de establecer un límite a su aplicación, parece menos recomendable que el subsidio. Sin embargo, al revisar la política de entrega de subsidios que ha aplicado la CONADI, ambos mecanismos muestran serias falencias y amplios espacios para la discrecionalidad y por lo tanto para la corrupción.

Gráfico N° 1
Gasto del Fondo de Tierras y Aguas con respecto al Presupuesto asignado a CONADI (%)



Fuente: Elaboración propia en base a datos Ley de Presupuesto. \$ 2007.

Sin embargo, el decreto que regula el funcionamiento del Fondo de Tierras y Aguas publicado en mayo de 1994, no ahonda en la forma en que se asignarán los fondos del artículo 20 b. Lo único que establece es que el Director de la CONADI resolverá respecto a las solicitudes de compra directa según: el número de personas o comunidades, la gravedad de las situaciones sociales para un alto número de familias o para toda una comunidad y la antigüedad del problema³.

Recién en agosto de 1999, después de seis años de vigencia de la Ley Indígena, la CONADI publicó el documento “La Política de Tierras”, que a partir de una fuerte crítica al funcionamiento del Fondo de Tierras y Aguas busca establecer mecanismos más ordenados para su funcionamiento.

Entre otros errores se consigna “la inexistencia de una cuantificación inicial socialmente válida de los tipos de problemas de restitución de las tierras indígenas. Existieron estudios parciales basados en ideologismos pero sin estudios causales, de títulos u otros que objetivaran seriamente la cantidad de tierras en problemas y sus diferentes tipos. La carencia de datos objetivos dio origen a reclamaciones de tierras improcesables presupuestaria y legalmente debido a la incapacidad de demostrar la validez de los argumentos”.

Por lo tanto, según el mismo escrito “el populismo de la época propagó la idea de que los límites de la restitución de

tierras que el Estado podía hacer a los pueblos indígenas, estaban dados por el punto hasta donde alcanzara la memoria de los ancianos de las comunidades. Por lo general ésta señalaba un límite territorial indemostrable desde el punto de vista legal e irrealizable prácticamente.

Al interior de las tierras “recordadas” hay pueblos, ciudades, otros propietarios no indígenas y en el hipotético caso de que se intentara restituir no existiría suficiente dinero del Estado para comprarlas y entregarlas. La irresponsable dispersión de estas ideas ha sido motivo de grandes presiones hacia la CONADI y de una gran frustración de las comunidades y personas al no tener respuesta a sus expectativas⁴.

Después de estas fuertes críticas de la CONADI a su propio trabajo, se esperaría el establecimiento de un límite claro a la compra de tierras a través del artículo 20 b.

Cuadro 1: Inversión Anual Compra de Tierras 1994 – 2006

| Compra | Inversión (MM \$) | Hectáreas | Familias | Personas |
|--------------------------------------|-------------------|---------------|--------------|---------------|
| Subsidio (20 a) | 28.164 | 23.919 | 2.452 | 10.298 |
| Tierras en Conflicto Jurídico (20 b) | 75.927 | 72.286 | 6.167 | 25.901 |
| Total (1994 - 2006) | 104.091 | 96.206 | 8.619 | 36.200 |

Fuente: Cuenta Pública CONADI 2006 - 2007

Sin embargo, el documento define que los problemas de tierras “pueden ser múltiples, además de los señalados por el texto (de la Ley)”⁵. Partiendo de esta base se establece que pueden ser adquiridas a través de la compra directa todas las tierras que alguna vez hayan pertenecido a indígenas, independientemente de la forma en que perdieron esta calidad.

Por lo tanto, los tipos de “problemas” que caen bajo la aplicación del artículo 20b son los siguientes⁶:

► Diferencias entre las superficies originales de los títulos de Merced y la superficie actual detentada por las comunidades indígenas mapuche provenientes de los linajes originarios. La pérdida de tierras indígenas se puede deber a un conflicto jurídico o a “divisiones de propiedad, ventas, arriendos, cesiones de derechos y otras formas de transferencia, que menoscabaron la propiedad indígena”. El propio documento reconoce que falta información respecto a la cantidad de tierras que caerían bajo esta categoría.

► Tierras transferidas a familias y comunidades indígenas durante la Reforma Agraria (1964-1973) y luego devueltas o vendidas por el gobierno militar. Respecto a este punto el documento también establece la necesidad de documentar históricamente cuáles fueron las

tierras además de reconocer que muchas no fueron asignadas exclusivamente a indígenas.

► Tierras perdidas por familias y comunidades indígenas provenientes de cesiones o asignaciones hechas por el Estado, debido a resoluciones o transacciones judiciales o extrajudiciales. En este punto también sostiene que se trata de “un número y superficies no cuantificadas para su reposición”.

► Tierras ocupadas de hecho antigua o recientemente por comunidades indígenas. Acá sólo se establece que se trata de tierras en las provincias de Osorno y Chiloé.

Dada la imposibilidad de establecer la magnitud que finalmente significaba la aplicación de esta política de tierras, la CONADI solicitó el año 2004, la elaboración de un Catastro de Tierras, Aguas y Riego Indígena al Centro EULA Chile de la Universidad de Concepción.

Respecto al artículo 20 b el Estudio señala que “en esta categoría se incluyen tierras perdidas de Títulos de Merced y Potreros de Realengo de Chiloé. Respecto de las radicaciones y Títulos de Comisario no existe información sistematizada que permita estimar, a nivel comunal y de zonas arqueológicas, las tierras perdidas de estos títulos”⁷. Restando entonces las actuales tierras indígenas a aquellas que alguna vez fueron Títulos de Merced,

Desde un punto de vista teórico el mecanismo del subsidio debiera ser el mejor y el más utilizado para favorecer a aquellos indígenas necesiten ampliar sus tierras. Sin embargo, en la práctica es poco usado, pero además su diseño está lleno de vicios que generan amplios espacios para la discrecionalidad.

el Catastro establece que la demanda histórica sería de 59.857 hectáreas y que si se gastaran alrededor de MM\$ 10.000 que es lo que anualmente comprende la compra directa, la solución de los “problemas” demoraría ocho años. Sin embargo, esta estimación sólo incluye los títulos de Merced dejando fuera todos los demás “problemas” tipificados por la política de tierras de la CONADI.

De hecho la Evaluación del Programa del Fondo de Tierras y Aguas realizado por la Dirección de Presupuesto pone en duda el número de hectáreas sujetas a demandas históricas, establecido por el Catastro. La razón es que, si se establece como base el número de hectáreas que el Catastro define como parte de las demandas históricas un 44,5% habría sido satisfecho por las compras realizadas entre 2004 y 2006 por la CONADI. Sin embargo, según el Informe de Evaluación sólo se han atendido las demandas de 79 comunidades quedando aún pendientes alrededor de 500 solicitudes. Por lo tanto, el Panel de la DIPRES concluye que la estimación del Catastro es insuficiente⁸. Esto último demuestra entonces que la política de tierras de la CONADI no ha logrado acotar la aplicación del artículo 20 b, por lo que no se vislumbra la posibilidad de cerrar el capítulo de conflictos en torno a tierras indígenas con la consiguiente inseguridad jurídica respecto al derecho de propiedad en zonas del sur de nuestro país.

A esto se suma el hecho que el mecanismo de adjudicación de los fondos del 20b no es objetivo. La decisión final pasa por el Consejo de la CONADI y por su director y por

lo tanto, tiene amplios espacios de discrecionalidad.

Los Subsidios

Desde un punto de vista teórico, dada la posibilidad de que los fondos se repartan en base a parámetros objetivos, el mecanismo del subsidio debiera ser el mejor y el más utilizado para favorecer a aquellos indígenas que necesitan ampliar sus tierras. Sin embargo, en la práctica es poco usado, pero además su diseño está lleno de vicios que generan amplios espacios para la discrecionalidad.

El reglamento del Fondo de Tierras y Aguas dispone que los subsidios se entregarán según un listado que elaborará la CONADI en base a: ahorro previo, situación socioeconómica, grupo familiar, y en caso de que se trate de comunidades se agrega la antigüedad y el número de asociados. Sin embargo, el espacio a la discrecionalidad se abre cuando el propio reglamento establece que finalmente será el Director de la CONADI quien definirá respecto a los beneficiarios del subsidio⁹.

Profundizando el problema el documento “Bases Reglamentarias del Concurso Público Undécimo Subsidio para la Adquisición de Tierras para Indígenas”, establece la existencia de un Comité de Revisión y Preselección que revisa el listado de los postulantes para luego “entregar al Director Nacional el listado de preseleccionados, con sus puntajes ordenados de mayor a menor, con el monto otorgado a cada beneficiario, para que sea la autoridad máxima la que proceda a la adjudicación del subsidio”¹⁰.

La Evaluación del Programa del Fondo de Tierras y Aguas realizado por la Dirección de Presupuesto pone en duda el número de hectáreas sujetas a demandas históricas, establecido por el Catastro. La razón es que, si se establece como base el número de hectáreas que el Catastro define como parte de las demandas históricas un 44,5% habría sido satisfecho por las compras realizadas hasta el 2006 por la CONADI. Sin embargo, según el Informe de Evaluación sólo se han atendido las demandas de 79 comunidades quedando aún solicitudes.

Esto significa que la adjudicación final no depende estrictamente del puntaje objetivo alcanzado por los postulantes, sino de la decisión discrecional del Comité y del Director Nacional. Dicho Comité está conformado por funcionarios de la CONADI y Consejeros Indígenas de la región respectiva. El mecanismo se pervierte aún más, en el momento en que se establece la existencia de un monto de fondos que se podrá asignar a “Casos Especiales”, los que serán establecidos y priorizados por el mismo Comité de Revisión y Preselección.

Por lo tanto, un mecanismo de asignación que podría basarse en datos objetivos, como sucede por ejemplo en el subsidio habitacional, dada la forma en que está regulado, abre amplios espacios de discrecionalidad tanto para el director de la CONADI, como para los Consejeros, que tienen entonces mecanismos para favorecer a aquellas comunidades o individuos que los apoyaron en las elecciones.

En conclusión, la simple revisión de los documentos que sustentan la actual política de entrega de tierras de la CONADI, muestra que su diseño no fija un límite claro para la aplicación de la compra directa y abre tan amplios espacios para la discrecionalidad, que los casos de corrupción que están apareciendo en el último tiempo no son ninguna sorpresa.

¹ Censo 2002

² Títulos de Merced:

Títulos de Comisario:

³ Artículo 6, Decreto N° 395 del 24.11.1993 Sobre Fondo de Tierras y Aguas

⁴ CONADI: La Política de Tierras, Agosto 1999: 7-8.

⁵ CONADI: La Política de Tierras, Agosto 1999: 7.

⁶ CONADI: La Política de Tierras, Agosto 1999: 4-6

⁷ Centro EULA-Chile Universidad de Concepción: Resumen Ejecutivo Modelo de Oferta- Demanda de Tierras, Aguas y Riego, Octubre 2004: 8

⁸ Dascal, G.; Moscoso, C.; Pacheco, J.: Informe Final de Evaluación Programa de Fondo de Tierras y Águas Indígenas Corporación Nacional de Desarrollo Indígena, Agosto 2008: 89.

⁹ Artículo 2, Decreto N° 395 del 24.11.1993 Sobre Fondo de Tierras y Aguas

¹⁰ CONADI: Artículo 9, Bases Reglamentarias del Concurso Público Undécimo Subsidio para la Adquisición de Tierras Para Indígenas, Período 2008”