

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE LA SANTÍSIMA CONCEPCIÓN

FACULTAD DE DERECHO



**“LA COSTUMBRE INDIGENA Y EL INFORME PERICIAL COMO
MEDIO DE PRUEBA”**

Tesina presentada como uno de los requisitos para el egreso de la carrera de
Derecho de la Universidad Católica de la Santísima Concepción.

AUTOR: ELVIA ANDREA CAMPILLAY CID

PROFESOR GUÍA: RODRIGO FUENTES

CONCEPCIÓN - 2015

*A mi Familia , pareja ,los que me
brindaron el apoyo y ayuda
necesaria para culminar este
proceso , también amigos,
quienes de alguna u otro forma
estuvieron presente*

ÍNDICE

TABLA DE ABREVIATURA.	4
INTRODUCCIÓN	5
HIPOTESIS	7
1. ASPECTOS GENERALES	
1.1. La Costumbre en General	8
1.2..La Costumbre Indígena y su regulación en el Derecho Civil Chileno	10
1.2.1. Ley Indígena N° 19.253	11
1.2.2. Convenio 169	14
1.3.Medios de Prueba de la Costumbre Indígena	16
2. Informe Pericial	
2.1. Regulación Normativa	17
2.2. Organismo encargado de la confección.	18
2.3. Procedimiento	18

3. Informe y jurisprudencia	
3.1. Informe pericial	20
3.2. Jurisprudencia	35
CONCLUSIONES	43
BIBLIOGRAFÍA	45
ANEXO	
ANEXO 1	47
ANEXO 2	48
ANEXO 3	49

TABLA DE ABREVIATURAS.

CC	Código Civil
CPR	Constitución Política De La República
DFL	Decreto con Fuerza de Ley
DL	Decreto ley
DS	Decreto Supremo
CONADI	Consejo Nacional de Desarrollo Indígena
ART.	Artículo
INC.	Inciso
D.O	Diario Oficial

INTRODUCCIÓN

Desde los inicios de la conquista de América fueron numerosos los autores que se interesaron por describir las costumbres de los indios, a partir de los diversos estudios de la época se llegó a la conclusión que la organización y costumbres de los indios habían de respetarse en lo que no fuera contrario al derecho natural.

En los distintos Estados Latinoamericanos, se ha ido plasmando el respeto, protección y conservación de las costumbres de los pueblos ancestrales, ya sea a través de las Constituciones, como a través de la dictación de leyes y adhesión a Convenios Internacionales como con el propósito de no perder los orígenes de estos estados. En nuestro país, en la actualidad el Derecho Indígena está regulado en la Ley N° 19.253 y en el Convenio 169 el que fue ratificado por nuestro país.

Una de las principales fuentes del Derecho Indígena es la Costumbre, así funcionaban y de desarrollaban estos pueblos, traspasando su conocimientos, estableciéndose como comunidades y aplicando justicia, todo de modo oral y a través de actos y comportamientos reconocidos por la comunidad

En nuestro ordenamiento, jurídico la costumbre tiene distinta importancia dependiendo de la materia a regular, en el caso de la costumbre indígena, la ley establece que esta constituirá derecho, siempre que no sea incompatible con la Constitución Política de la República., y establece los medios de prueba por los cuales se puede probar, estableciendo que podrán ser todos los que franquea la ley, estableciendo además el Informe Pericial emanado por la CONADI, el principal.

El Informe Pericial, es un trabajo de investigación y análisis, emanado por el organismo encargado de los Asuntos Indígenas, que aplica el método de investigación social para realizar una evaluación del uso cultural de las costumbres a las que alude el caso.

Durante el desarrollo de este trabajo investigativo, podremos dilucidar si este informe extrae y representa de manera objetiva y real la costumbre de los pueblos indígenas, y si a través de este medio de prueba los miembros de estas comunidades se ven respaldados en los juicios.

HIPÓTESIS

¿ Los informes periciales realizados por la CONADI representan realmente la Costumbre de los Pueblos Indígenas ?

OBJETIVO GENERAL

Dilucidar si los informes periciales emanados por la CONADI representan real y objetivamente a la Costumbre Indígena

OBJETIVOS ESPECÍFICOS

1. Investigar cómo se realizan los informes periciales
2. Determinar el grado de participación de los miembros de las comunidades indígenas en la confección del informe pericial

1. ASPECTOS GENERALES.

1.1 La Costumbre en general.

En las sociedades modernas el derecho consuetudinario parece algo arcaico. El estudio de la costumbre se restringe a las fuentes del derecho, arrinconada y limitada por la ley. Pero la costumbre ha tenido una importancia fundamental en diversos sistemas jurídicos, "toda ley comienza con la costumbre".

De acuerdo a la concepción romano-canónica, Costumbre se define como; *la repetición de una determinada conducta realizada por la generalidad de los miembros de un grupo social, de manera constante y uniforme y con la convicción de cumplir con un imperativo jurídico.*

Según la definición podemos decir que la costumbre está compuesta por elementos, Objetivos, materiales o externos que son la generalidad, la constancia y la uniformidad de los actos, y el elemento subjetivo interno o psicológico que la convicción de cumplir un imperativo o necesidad jurídica (opinio juris)

- a) Generalidad: Es la repetición de los actos cuando estos se llevan a cabo por la gran mayoría de los componentes del grupo o núcleo social.
- b) Constancia: Es constante cuando concurriendo en las mismas circunstancias no deja de realizarse una serie de actos uniformes.
- c) Uniformidad: Es la repetición de los actos que traducen a un acatamiento a un mismo principio o regla.
- d) Convicción de obedecer un imperativo jurídico: Esto quiere decir que los que realizan los actos lo hagan movidos por la convicción de obedecer a un imperativo jurídico de cumplir un deber de esta especie, por una necesidad ineludible de derecho y no por una mera voluntad espontánea.

La costumbre se contrapone a los usos propiamente dichos, los cuales consisten en prácticas o conductas que por conveniencias u otros motivos siguen determinados sujetos, no tienen el carácter de la generalidad ni tampoco el requisito de la *opinio juris*.

La costumbre admite diversas clasificaciones, dependiendo del punto de vista a que se atienda

Según el factor territorial: general (todo el territorio de la República, o local (un determinado lugar).

Según el país en el que se practique: nacional o extranjera.

Según sea su relación con la ley: Costumbre contra la ley, según la ley o fuera de la ley..

Costumbre contra la ley, es la que introduce una norma destructora de la ley antigua, ya sea proclamando su inobservancia, ya sea imponiendo una conducta diferente, conduce al desuso de la norma legislativa, Costumbre fuera de la ley, es la que rige un asunto en el cual no hay ley, y Costumbre según la ley, es la que adquiere el carácter de norma jurídica e razón de llamarla la propia ley a regir una materia dada.¹

En el Derecho Civil la mayoría de las legislaciones le reconocen escaso valor, hasta hace poco los Códigos de los Países, en materia civil, solo admitían la costumbre "según la ley", pero las codificaciones modernas han reaccionado y señalan la costumbre como norma supletoria de la ley y, en algunas, hasta permiten la costumbre contra a ley.

De esta manera, para el derecho común chileno (Código Civil), "la costumbre no constituye derecho sino en los casos en que la ley se remite a ella".

En materia de Derecho Indígena, la Ley que regula esta materia establece en su artículo 54. que la costumbre hecha valer en juicio entre indígenas pertenecientes a una misma etnia, constituirá derecho, siempre que no sea incompatible con la Constitución Política de la República..."

¹ ALESSANDRI-SOMARIVA-VODANOVIC *Tratado De Derecho Civil Parte Preliminar Y General*, Tomo i ,año 1998, 155-158 p

1.2 La Costumbre Indígena y su regulación en Chile

Para hablar de la Costumbre indígena es necesario retroceder en la historia de América para encontrar su origen, costumbre indígena es hablar del Derecho precolombino, en las sociedades primitivas, y especialmente en Indias, la costumbre es el Derecho, también tenemos el Derecho indiano, aquel derecho que rigió en las Indias Occidentales durante el período de dominación de la Corona Española. En su concepto estricto, nos referimos a él como "Leyes de Indias" o "Derecho especial de Indias", definiéndolo como un conjunto de leyes y disposiciones de gobierno promulgadas por los reyes y por otras autoridades para establecer un régimen jurídico especial en las Indias, y en su sentido amplio, lo podemos definir como el "Conjunto de reglas jurídicas aplicables en Indias", es decir, además de la legislación especial de Indias, el Derecho Indiano en sentido amplio incluye al Derecho Castellano, la costumbre indígena, las Bulas pontificias, las Capitulaciones entre la Corona y los descubridores y colonos, y la costumbre criolla. Los pueblos ancestrales, antes de la llegada de los españoles y de la aplicación del Derecho positivo, se estructuraban bajo sus propias normas consuetudinarias, ²

Analizamos que es la costumbre, por lo que es necesario comprender, que es indígena, y el porqué de la importancia de establecer una regulación especial con estas comunidades, sin caer en la discriminación, y menos aún romper el principio de la igualdad ante la ley .

Indígena, se aplica a todo aquello que es relativo a una población originaria del territorio que habita, cuyo establecimiento en el mismo precede al de otros pueblos o cuya presencia es lo suficientemente prolongada y estable como para tenerla por oriunda (es decir, originario de un lugar).

En sentido estricto y más habitualmente, se aplica la denominación indígenas a las etnias que preservan las culturas tradicionales. Con este alcance, se denomina indígenas a los grupos humanos que presentan características tales como: pertenecer a tradiciones organizativas distintas

² La Costumbre Indígena en el Derecho Indiano 1529-1559, Margarita Menegus Bornemann

al estado moderno, pertenecer a culturas que sobrevivieron la expansión planetaria de la civilización occidental.

La costumbre indígena es el sello que hace autentica, única y diferente a una comunidad o cultura, y es lo que permite que se mantenga en el tiempo, una vez que estas se pierdan la cultura también desaparece con ella, la costumbre abarca las más amplias materias de una comunidad, la religión, los ritos, la forma de resolver los conflictos, la forma de desarrollarse en comunidad,

Los pueblos originarios de nuestro país, que han vivido durante años regidos por sus normas consuetudinarias, han deseado por mucho tiempo que se respeten por el Estado, su forma de vida, sus tierras ancestrales, sus creencias, ceremonias, todo aquello que los hace ser lo que son.

La normativa nacional que rige el Derecho Indígena, y que hace mención a la costumbre, se restringe específicamente a la Ley N° 19.253 y al Convenio 169 ratificado por nuestro país, junto a decretos especiales

1.2.1 **Ley Indígena**

Desde la Independencia de Chile se han dictado numerosos cuerpos legales que regulan la situación de los pueblos indígenas del país, principalmente reglamentaciones acerca de la tenencia de la tierra del pueblo mapuche. La primera normativa que regulaba a los pueblos indígenas, solo se limitaba a una parte del territorio del país, específicamente al norte de la región de Bio- Bio.

La primera ley dictada en este período fue el Decreto del 1º de Julio de 1813 y su objetivo fue formar villas formales gozando los indígenas de los mismos derechos sociales de ciudadanía que corresponde al resto de los criollos, las normas posteriores al Decreto, fueron regulando materias determinadas, la mayoría relativas a tierras y títulos de merced, pero ninguna satisfacía y regulaba de manera completa y suficientes los distintos requerimientos y necesidades de las comunidades.

La política indígena del gobierno fue establecida por medio de la ley 19.253 aprobada en el Congreso en Octubre de 1993. Su origen se remonta al Acta de Compromiso suscrita en Nueva

Imperial, por el entonces candidato presidencial de la Concertación de Partidos por la Democracia, Patricio Aylwin, esta Acta marca el primer compromiso mediante el cual se expresa la intención de trabajar en conjunto para avanzar en la superación de los problemas que afectaban a los pueblos indígenas, los representantes de las comunidades se comprometían a apoyar los esfuerzos del nuevo gobierno a favor de la democratización del país y canalizar sus demandas a través de los mecanismos contemplados en el programa ³

Con la dictación de la Ley 19.253, se trata de abarcar las más amplias materias y necesidades de los pueblos indígenas, con el objeto de mantener, proteger, y preservar sus derechos. En esta ley se crea la Comisión Nacional de Asuntos Indígenas, cuya función principal es trabajar junto a estas comunidades, y reforzar la tarea del Estado en apoyo a estas comunidades.³

En términos estrictos la Ley Indígena se encuentra estructurada, dividida según las materias a tratar.

TITULO I

De los Indígenas, sus Culturas y sus Comunidades

TITULO II

Del Reconocimiento, Protección y Desarrollo de las Tierras Indígenas

TITULO III

Del Desarrollo Indígena

TITULO IV

De la Cultura y la Educación Indígena

TITULO V

Sobre la Participación

³ Chile, Historia de la Ley 19.253,

TITULO VI

De la Corporación de Desarrollo Indígena

TITULO VII

Normas especiales de los Procedimientos Judiciales

TITULO VIII

Disposiciones Particulares⁴

Se afirma que la ley indígena es el primer reconocimiento legislativo de los Pueblos indígenas como constitutivos y parte integral del patrimonio Cultural de la nación Chilena, en sus diversos artículos se desarrollan normas sobre protección, fomento y desarrollo de los pueblos indígenas, fundamentándose en el reconocimiento a la diversidad cultural y étnica

En materia de costumbre indígena y de su aplicación ante la justicia, dispone que “la costumbre hecha valer en juicio entre indígenas pertenecientes a una misma etnia, constituirá derecho, siempre que no sea incompatible con la Constitución Política de la República. En lo penal se la considerará cuando ello pudiere servir como antecedente para la aplicación de una eximente o atenuante de responsabilidad”

Algunas normas relativas a la costumbre indígenas las encontramos en los artículos 18.- *La sucesión de las tierras indígenas individuales se sujetará a las normas del derecho común, con las limitaciones establecidas en esta ley, y la de las tierras indígenas comunitarias a la costumbre que cada etnia tenga en materia de herencia, y en subsidio por la ley común.* El principal artículo que regula el valor de la costumbre indígena es el art. 54 *La costumbre hecha valer en juicio entre indígenas pertenecientes a una misma etnia, constituirá derecho, siempre que no sea incompatible con la Constitución Política de la República. En lo penal se la considerará cuando ello pudiere servir como antecedente para la aplicación de una eximente o atenuante de responsabilidad.*

⁴ Chile, Ley 19.253, Ministerio De Planificación Y Cooperación, D.O 1993,

Cuando la costumbre deba ser acreditada en juicio podrá probarse por todos los medios que franquea la ley y, especialmente, por un informe pericial que deberá evacuar la Corporación a requerimiento del Tribunal

Las normas que hacen mención al informe de la CONADI, las encontramos en el art. 17 inc. 2 *No obstante lo dispuesto en el inciso anterior, se podrán dividir y enajenar para la construcción de locales religiosos, comunitarios, sociales o deportivos, debiendo contar para ello con la autorización del Director Nacional de la Corporación*, en el art. 4 que trata sobre posesión del estado civil, señala que *para acreditarla bastará la información testimonial de parientes o vecinos, que podrá rendirse en cualquier gestión judicial, o un informe de la Corporación suscrito por el Director.*

1.2.1 Convenio 169

El Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) es una ratificación a nivel internacional sobre el reconocimiento de los pueblos indígenas y tribales en el mundo, fue ratificado por Chile el 15 de septiembre de 2008 y entró en vigencia el 15 de Septiembre de 2009 con esto se pretende reafirmar el compromiso chileno para con los pueblos indígenas, debido a que desde 1991 se pretendía ratificar dicho convenio.

Este instrumento permite a los pueblos indígenas contar con una mayor garantía de protección de derechos especialmente el derecho a la consulta previa, libre e informada, piedra angular de este propio convenio, lo que obliga a consultar a las comunidades frente a las iniciativas que sean susceptibles de afectarles directamente.

En lo relativo a costumbre indígena el convenio hace mención de ella en algunos artículos principalmente en el artículo 2 en su letra b) en el que señala que los gobiernos deberán adoptar medidas que promuevan la plena efectividad de los derechos sociales, económicos y culturales de esos pueblos, respetando su identidad social y cultural, sus costumbres y tradiciones, y sus instituciones; en su artículo 8 menciona que al aplicar la legislación nacional a los pueblos interesados deberán tomarse debidamente en consideración sus costumbres o su derecho

consuetudinario y que dichos pueblos deberán tener el derecho de conservar sus costumbres e instituciones propias, siempre que éstas no sean incompatibles con los derechos⁵

Como hemos visto en la actualidad, los Derechos Indígenas están regulados en la Ley Indígena N° 19.253 y el Convenio 169 de la OIT, en ambos se hace mención a la validez de la costumbre en el derecho, señalando que constituirá derecho en todo aquello que no sea contrario a la Constitución Política y de la República y al sistema jurídico nacional y los derechos humanos internacionales respectivamente, esta costumbre podrá ser aplicada cuando las partes involucradas pertenezcan a una misma etnia, así lo señala el artículo 54 de la Ley Indígena, *La costumbre hecha valer en juicio entre indígenas pertenecientes a una misma etnia, constituirá derecho*.⁶ Es importante señalar quienes tienen la calidad de indígenas, puesto que a ellos se les aplicará lo estipulado en la norma, ésta en su artículo 2 señala expresamente, "Se considerarán indígenas para los efectos de esta ley, las personas de nacionalidad chilena que se encuentren en los siguientes casos:

- a) Los que sean hijos de padre o madre indígena, cualquiera sea la naturaleza de su filiación, inclusive la adoptiva; Se entenderá por hijos de padre o madre indígena a quienes descendan de habitantes originarios de las tierras identificadas en el art. 12, núm. 1 y 2.
- b) Los descendientes de las etnias indígenas que habitan el territorio nacional, siempre que posean a lo menos un apellido indígena; Un apellido no indígena será considerado indígena, para los efectos de esta ley, si se acredita su procedencia indígena por tres generaciones, y
- c) Los que mantengan rasgos culturales de alguna etnia indígena, entendiéndose por tales la práctica de formas de vida, costumbres o religión de estas etnias de un modo habitual o cuyo cónyuge sea indígena. En estos casos, será necesario, además, que se auto identifiquen como indígena

⁵ Convenio No 169, Organización Internacional del Trabajo.

⁶ Chile, Ley 19.253, Ministerio De Planificación Y Cooperación, D.O 1993, artículo 54.

Antes del Convenio 169 los pueblos indígenas eran considerados como sociedades atrasadas que tenían que asimilarse y sumarse a la modernidad y al desarrollo, en cambio, ahora estos son definidos como grupos llamados a permanecer en su identidad y sus opciones de desarrollo⁷

1.3 Medios de prueba de la Costumbre Indígena

Como lo señala la legislación nacional, la costumbre indígena podrá ser probada por todos los medios que franque la ley, por lo que se hace necesario hacer un alcance a los medios de prueba. Nuestra legislación reconoce como medios de prueba los siguientes:

- La prueba instrumental, como su nombre lo indica, es aquella que se produce por medio de instrumentos. Se le llama también prueba documental o literal.
- La prueba testimonial se refiere a la prueba de testigos. Consiste en la declaración que hacen personas extrañas al juicio, las cuales reúnen las condiciones exigidas por la ley, y que deponen en la forma que ella establece acerca de los hechos substanciales y pertinentes controvertidos por las partes
- La inspección personal del tribunal como “el examen que éste hace por sí mismo de hechos o circunstancias materiales controvertidos en el pleito, a objeto de adquirir la convicción acerca de su verdad o inexactitud”
- La prueba pericial es aquella que se produce en virtud de la agregación a los autos de lo que se llama informe de peritos o, simplemente, peritaje. En consecuencia, el informe de peritos consiste en la presentación al juicio de un dictamen u opinión sobre hechos controvertidos en él, para cuya adecuada apreciación se requieren conocimientos especiales de alguna ciencia o arte,
- La prueba confesional es uno de los medios de prueba que mayor importancia tiene en nuestro actual procedimiento civil, y se lleva a cabo mediante la confesión

⁷ Sebastián Donoso, abogado especialista en asuntos indígenas , www.observatorio.cl

de parte, tradicionalmente se le suele definir como “aquel medio probatorio consistente en el reconocimiento que una persona hace de la verdad de un hecho, susceptible de producir consecuencias jurídicas en su contra.

- Las presunciones pueden ser definidas como un razonamiento a partir del cual, partiendo de un hecho que está probado, se llega a la consecuencia de la existencia de otro hecho que es supuesto fáctico de la norma cuya aplicación se solicita, cuando existe un nexo lógico entre ambos

2 El Informe Pericial

2.1 Regulación Normativa

Como lo señala la Ley 19.253 en su artículo 54 inc. 2 *cuando la costumbre deba ser acreditada en juicio podrá probarse por todos los medios que franquea la ley y, especialmente, por un informe pericial que deberá evacuar la Corporación a requerimiento del Tribunal*.⁸, también hace mención en el artículo 56, señalando *“La Corporación Nacional de Desarrollo Indígena, dentro del plazo de quince días de recibidos los antecedentes, evacuará un informe jurídico, técnico y socio-económico acerca de la cuestión debatida adjuntando, s i fuere el caso, los instrumentos fundantes que se estimen pertinentes. Este informe será suscrito por el Director de la Corporación haciéndose responsable de su autenticidad”*⁹.

El informe pericial es un trabajo de investigación y análisis que pretende averiguar y comprobar si las costumbres son aptas y cumplen con los requisitos para constituir Derecho.

La bibliografía sobre asuntos indígenas es relativamente escasa, pero aún más en cuanto a los informes periciales señalados en el artículo 54 y 56 de la Ley Indígena, por lo que se recurrió a obtenerla directamente de la unidad encargada de su confección, en primera instancia a través de la Ley de Transparencia, luego mediante correos electrónicos a las sedes del organismo a lo

⁸ Chile, Ley 19.253, Ministerio De Planificación Y Cooperación, D.O 1993, artículo 54 inc. 2

⁹ Chile, Ley 19.253, Ministerio De Planificación Y Cooperación, D.O 1993, artículo 56 número 7 inciso 2

largo del país, y como consecuencia de la ausencia de respuestas, se tuvo que recurrir a asistir personalmente a las oficinas de la corporación.

Los resultados de la investigación, nos permitió conocer el proceso y en qué consisten básicamente los informes, y más aún para responder nuestra hipótesis.

2.2 Organismo encargado de la realización del informe pericial.

El organismo encargado de realizar los informes periciales es la CONADI, este organismo está regulada en la Ley Indígena ,señala que es el encargado de promover, coordinar y ejecutar, en su caso, la acción del Estado en favor del desarrollo integral de las personas y comunidades indígenas, especialmente en lo económico, social y cultural y de impulsar su participación en la vida nacional, posee distintas unidades, entre ellas la Unidad Jurídica y la Unidad Técnica .Estas unidades son las encargada de recibir, realizar y despachar los informes requeridos por el tribunal. La unidad jurídica recibe la solicitud del Tribunal, una vez analizada la envía a la Unidad Técnica o llamada también Cultural, conformada por un equipo interdisciplinario de profesionales de distintas aéreas, tales como Asistentes Sociales, Topógrafos, Antropólogos, Arqueólogos, entre otros, todos funcionarios permanentes de la CONADI. Dependiendo de la materia de la investigación, se le asigna a un perito la realización del trabajo de investigación y recopilación de la costumbre. La unidad jurídica conformada por profesionales administrativos y del área del derecho, es la encargada de recibir el informe de la unidad técnica, hacer el informe y enviarlo al tribunal junto con una opinión sobre el asunto investigado

2.3 Procedimiento

El informe pericial es un trabajo de investigación y análisis que aplica el método de investigación social para realizar una evaluación del uso cultural de las costumbres a las que alude un determinado caso.

El procedimiento de realización del Informe, comienza con la solicitud que emite el Tribunal a la CONADI, como causa de un juicio en donde la costumbre es utilizada como fundamento de solicitud o defensa de un determinado caso, y que hace necesario que se investigue para establecer si dichos actos son constitutivos de una costumbre indígena, y a su vez puedan constituir derecho. Una vez que la CONADI, recibe la solicitud de parte del tribunal, se despacha a la unidad encargada, la que determina los puntos a investigar, y designa los funcionarios, que no tienen la calidad de peritos, , sino que son profesionales de distintas áreas, que cumplen funciones de manera permanente en las unidades de la CONADI, cumpliendo sólo requisitos de aptitudes compatibles y requeridas por el cargo , éstos al momento de recibir el requerimiento de realizar un informe, son nombrados por el jefe de la unidad operativa a través de la Unidad Jurídica, escogiendo el profesional que corresponda a la materia a investigar.¹⁰

Los informes se realizan en base análisis de casos similares, revisión de jurisprudencia relacionada y a la información en terreno, esta última es la principal fuente. Dependiendo de la materia el profesional, realiza el trabajo en terreno, en algunos casos es necesaria la interacción con gente de la comunidad, autoridades ancestrales, ancianos y sabios de cada sector son entrevistados para detallar las normas aplicables a cada caso. Se utiliza metodología cualitativa de entrevista semiestructurada generalmente realizada por antropólogos. Como consecuencia de varias investigaciones, el organismo se ha percatado que las costumbres indígenas se han ido perdiendo o modificando en algunos sectores producto de varios factores, algunos de estos son *la invasión de religiones*, que manejan el comportamiento de los miembros e impiden que realicen ceremonias ancestrales, por ser contrarias a sus creencias, otra causa es la inmigración a las ciudades, la sociedad mayor es la que absorbe y modifica y de alguna forma obliga a adaptarse. En otros casos, generalmente en materia de aguas o tierra, el peritaje es realizada principalmente por topógrafos y antropólogos, que son los encargados de verificar si determinadas tierras son indígenas, a través de trabajos de estudio de suelo, análisis de planos de terrenos, estudios de

¹⁰ Pedro Sanzana Jeldres, Antropólogo, Unidad De Cultura Y Educación, Subdirección Nacional Temuco, CONADI

asentamientos antiguos, entrevistas a habitantes antiguos del sector, vestigios de ceremonias, cementerios , etc.

3 Informes y jurisprudencia

3.1 Informe Pericial

Como se dijo los informes requeridos por el tribunal abarca todas las materias que sean necesarias, siendo las más comunes las relativas a tierras, pero también es posible que se soliciten informes en materias tan importantes como los son las relativas a la integridad física de una persona. Hay un caso en que el tribunal solicito a la CONADI, que investigara si en las comunidades indígenas las relaciones sexuales con menores de edad constituía violación, cosa que para nuestro derecho está regulada de forma expresa.

Analizaremos en informe realizado por la unidad técnica, y veremos el procedimiento que realizo para obtener la información.

INFORME ANTROPOLOGICO N° 1

CASO RELACIÓN SEXUAL CON MENOR DE EDAD

Entrevistas realizadas a miembros de las comunidad Loncomahuida alto del lugar Loncomahuida comuna de Collipulli, sobre Causa N° 1200438184-8, por Abuso Sexual de menor de 14 años, donde se solicita Informe Antropológico.

Iniciamos el reconocimiento del lugar indicado el día martes 28 de Agosto de 2012, para ello recurrimos como informantes a personas de la comunidad, y a la afectada Srta. Rosa Beatriz Nahuel Llanca de 13 años junto a su padre José Carlos Nahuel Cheuquepan, como también a la Machi de la comunidad doña Sara Neculpan Panitro, y otros.

Antecedentes Generales

“Antiguamente las uniones de parejas indígenas mapuche eran una responsabilidad comunitaria, se respetaban los linajes y existía una especie de ley matrimonial “el ñuke Kurre), que establecía que un joven debía casarse preferentemente con la hija de su tía paterna (prima) para conservar la sangre o herencia genética. Entonces, a falta de primas o familiares, eran los padres que buscaban novia a sus hijos” (Juan Ñanculef Huaiquinao investigador mapuche).

Esta tradición fue cambiando con la irrupción del cristianismo y principalmente por la influencia de la Iglesia Católica que fue imponiendo normas como el sacramento matrimonial a la usanza occidental, práctica que fue altamente respetada por los indígenas. El Weñe Zomo rapto acordado surgió cuando por diferentes motivos los jóvenes creían que sus padres no aceptarían el Noviazgo, de tal manera, que simulaban un robo de la novia para sellar la unión sobre los hechos consumados. Los Padres de ambos jóvenes estaban obligados a arreglar el matrimonio. El caso del rapto de la novia es una práctica cultural que todavía es posible observar en ocasiones muy excepcionales, de hecho algunos son muy publicitados y vistos como una experiencia de mucho interés, porque considerando los cambios que la institución del matrimonio mapuche a experimentado a través del tiempo, una situación como esta es especialmente llamativa.

Sin embargo, la literatura especializada y las opiniones que uno puede encontrar respecto a la edad en que se casan los mapuches, es posible observar que en el pasado reciente se casaban a temprana edad, es decir a partir de los 13 años incluso menos si el trato entre los padres respecto de la pareja así de lo consideraba, pero, lo que en este caso es relevante resaltar que cuando ocurre en nuestros días un de matrimonio a la usanza indígena con algunas de las características expresadas en los textos anteriores, este necesariamente debe tener como expresión fundamental la ceremonia tradicional de carácter público y notorio donde participación la comunidad y la familia de los contrayentes son el pilar fundamental de un evento que es cada día más excepcional.

Informantes

“Difícil la pregunta, pero antes la cultura aceptaba matrimonios entre personas mayores y menores de edad pero con el consentimiento de los padres de la menor, para ello existía una ceremonia, un

traukinto donde iba el papá del hijo a pedir a la mano de la hija que podía tener hasta 12 años o menos y se podían casar. Hoy por lo visto todavía se mantiene en algunos lugares, yo cuando me case mi señora tenía 16 años y llevamos 30 años de matrimonio. Lo que está pasando es que la gente ahora se esta casando mayor de 16 años porque tienen miedo de las Leyes, pero yo he visto en el Liceo que hay niñas menores de 15 años con guagüita, y otras que están esperando. Lo que pasa es que en nuestra cultura acogemos a nuestros menores con sus hijos o también acogemos a nuestro nietos por que no vemos esta situación como una consecuencia negativa de la vida, sino que son hijos de la familia". (Miguel Gustavo Panitro Muñoz, de la comunidad Loncomahuida Alto)

"Mi guagua ya tiene 7 meses y vivo con mis papas, tengo 13 años y cumpla los 14 el 20 de diciembre de este año, el (Reinaldo Diaz Necul) siempre ha mantenido contacto conmigo y ahora está trabajando en Jumbel como obrero forestal y me visita todos los sábados, mi relación con él es con el consentimiento de mis padres y de la madre de él". (Sobre el futuro de la relación no hubo respuesta clara). (Rosa Beatriz Nahuel Llanca, de 13 años de la comunidad Loncomahuida Alto)

"A mí no me causa ningún problema el hecho de que mi hija haya quedado embarazada tan chica, y por qué el padre de la guagua es un joven mayor que mi hija, porque el vino con su mamá a mi casa a enfrentar la situación y con mi esposa le dimos el consentimiento para que puedan desarrollarse como pareja. Además la relación de adultos con niñas menores formaba parte de una tradición aceptada por los mapuche, y en este caso nosotros asumimos al igual que en la cultura mapuche nuestra aceptación y apoyo a mi hija y su pareja, porque en nuestra mente todavía permanecen creencias de nuestros antepasados, antiguas formas de vivir que todavía mantenemos y por que los hijos de nuestros hijos son parte de la familia, los nietos se crían con nosotros". (José Carlos Nahuel Cheuquepan, de 65 años, padres de Rosa Beatriz Nahuel Llanca)

"Esta relación tiene que aceptarse, porque si el la buscó no es para que se burle de ella, es porque quiere a la niña y si la niña lo hizo es porque lo quiere también, no la forzaron, y ellos se quieren

mucho”(Sara Neculpan Panitro de 75 años, Machi de la comunidad Loncomahuida Alto, y su hija Marisol Guajardo Neculman)

Conclusión

De acuerdo a los antecedentes observados en terreno se pueden establecer algunos criterios que son relevantes para considerar en las decisiones que se puedan tomar respecto de los hechos consultados por la Fiscalía de Collipulli.

- *En las entrevistas realizadas en la comunidad Loncomahuida Alto, lugar donde habita la familia de Rosa Beatriz Nahuel Llanca sobre la cual recaen el objeto de la denuncia por Abuso Sexual. Se pudo apreciar en los entrevistados de la comunidad Loncomahuida, que la situación ocurrida no ha provocado una reacción que haya alterado el comportamiento de la gente en el sentido de ver la situación ocurrida como un acto contrario a la vida cotidiana de la comunidad, o como un acto que sea visto como algo ilícito o culturalmente inaceptable. En este contexto es comprensible la actitud tolerante de la comunidad en cuestión, porque en la cultura mapuche se expresa con demasiada notoriedad la actitud acogedora, la cercanía con los nietos especialmente de las hijas mujeres, que mayoritariamente se crían en la comunidad, con sus abuelos, porque los niños pasan a ser hijos de la familia, y es fácil observar en el ámbito rural a los abuelos, los hermanos, etc. a cargo de los hijos de mujeres que a edad de laborar emigran a las grandes ciudades a trabajar para su propia vida y la de sus hijos.*

- *la literatura especializada y las opiniones que uno puede encontrar respecto a la edad en que se casan los mapuches, es posible observar que en el pasado reciente se casaban a temprana edad, es decir a partir de los 13 años incluso menos si el trato entre los padres “pago de la novia”, entre los amigos del novio, “el rapto de la novia” así lo consideraba, pero, lo que en este caso es relevante resaltar que cuando ocurre en nuestros días un matrimonio a la usanza indígena con personas menores de edad se deben percibir algunos rasgos ceremoniales que son propios de la cultura mapuche y que están esbozados en los antecedentes generales de este texto, es*

decir, que necesariamente toda acción tendiente a un acto de matrimonio tradicional regido como parte de la cosmovisión del pueblo mapuche, debe ser investido por una ceremonia tradicional conocida por la comunidad, con la participación de la familia de los contrayentes, parientes y amigos, y que en la actualidad es una expresión de la cultura mapuche cada día más excepcional. Es importante enfatizar aquí que todas las expresiones tradicionales del pueblo mapuche incluido el matrimonio tienen para su manifestación, una ceremonia donde se establecen normas que estipulan uniones socialmente válidas y deseables, y otras que debieran evitarse como la pérdida de identidad o de la propia cultura.

- *podemos concluir que considerando los márgenes de tolerancia cultural que todavía existe en muchas comunidades indígenas, como una expresión cultural que ha trascendido en el tiempo y que podemos observar en la comunidad Loncomahuida Alto. Que a pesar, que los procesos de aculturación han mermado expresiones fundamentales de la cultura en la comunidad Loncomahuida Alto, todavía persisten en la memoria de la gente aspectos de la cosmovisión que son fundamentales para la convivencia en la comunidad, como el respeto por los padres, el compromiso por los hijos y los nietos, el respeto por la vida, la práctica del Gillatun. De tal manera, que en este contexto es poco probable pensar, que en la actualidad los fenómenos sociales se puedan explicar sobre la base de la cosmovisión, cuando en realidad sabemos que esta percepción del mundo en el pueblo mapuche está cambiando a un ritmo que los filtros de la propia cultura no pueden detener, de tal manera que no podríamos decir que se trata de una relación aceptable dentro de la cosmovisión del pueblo mapuche, porque no es seguro plantearlo así, por que la cosmovisión no es estática los mapuches han cambiado en su percepción de la vida, pero mantienen un amplio repertorio cultural que sustenta la cultura y los proyecta como pueblo, pero si, podemos decir que se trata de una relación que es aceptada por los cánones culturales que todavía persisten en la comunidad Loncomahuida y en muchas otras que deberemos investigar.*

Patricio Sanzana Jeldres, Antropólogo Unidad de tierras y aguas

Agosto de 2012

Como mencionamos, la mayor parte de los informes solicitados por los tribunales, son para comprobar la calidad de las tierras indígenas, si tienen o no las características y los requisitos para ser tales, en el siguiente extracto del informe, veremos el procedimiento que realiza la unidad encargada de realizar el trabajo de investigación

INFORME N° 2

MATERIA: Causa Rol Corte N° 107-2015, interpuesto por María Marta Neiquel Ayancan, contra Sealand Aquaculture S.A. Solicitado por el Presidente de la I. Corte de Apelaciones de Puerto Mont

1.- Introducción:

El presente informe se realizó por solicitud de la Unidad Jurídica de la subdirección Nacional Temuco a través de la Providencia N° 1331 de, 17 de Marzo del 2015.

La propuesta metodológica para aproximarse a la problemática de estudio, se dividió en dos partes, una de corte bibliográfico, donde la forma de aproximación a los datos se basó, en sistematización y análisis cualitativo de información secundaria, presente en fuentes escritas, como documentos institucionales, etc. y una segunda parte etnográfica, ejecutada a través de un trabajo de investigación en terreno, que consideró el uso de técnicas cualitativas para acercarse a los fenómenos observados, y así obtener una mirada más profunda sobre ellos, y la manera en que son interpretados por los actores sociales involucrados.

Para la segunda parte de la investigación, se consideró pertinente realizar una visita a terreno (10 de Marzo de 2015), con la finalidad de realizar entrevistas y consultas a personajes residentes de las comunidades indígenas: We Newen Mapu del lugar Chayahue en Tique; y comunidad indígena Reñinhue de Puntaauco. Lugar donde vive la demandante con su familiares y parientes, reconocida y apoyada por estos, y los dirigentes de las comunidades que pertenecen al macro sector de de Chayahue, quienes finalmente permitieron con su información desarrollar los contenidos de este informe.

II. – Antecedentes

En relación a la consulta que se hace en el Cuarto Otrosí, en relación a si las tierra donde vive doña María Marta Neiquel Ayancan ostentan la calidad de indígena, y si los terrenos que habita le pertenecen desde tiempos ancestrales. Siendo relevante la información obtenida a través del trabajo de campo, donde las personas entrevistadas mencionaron datos relevantes, que permitieron estructurar los hechos acontecidos en torno la problemática de estudio, de acuerdo con su relevancia histórica y cultural.

III.- Descripción del Área Investigada:

El área investigación solicitada, y según los antecedentes contenidos en el expediente, corresponde al Sector de Challahue, como macro- sector, y al lugar de Tique como territorio específico, donde reside (domicilio) la recurrente: doña María Marta Neiquel Ayancan.

Este territorio está inserto en el borde costero de la comuna de Calbuco, y está próximo a la localidad de Pargua, la línea de costa se extiende desde Punta Auco hasta Tique. Luego de un proceso de reconocimiento del área de estudio, iniciamos la observación (prospección) de material cultural de superficie, con el objetivo de constatar con ello, el uso ancestral del borde costero por poblaciones mapuche Huilliches. Se debe destacar, que con el correr del tiempo, estas poblaciones han ido dejando en el borde costero las huellas de sus ocupaciones, presencia material, que da cuenta del quehacer social y cultural de una época pasada, pero que en la actualidad todavía permanece, y se reproduce en el tiempo, apoyado de otras construcciones, con otras herramientas, con otros utensilios, que les han ido permitiendo un mayor manejo de las actividades del mar y de las actividades agrícolas.

Se observa en el contexto de estudio, que las actuales comunidades indígenas (Reñinhue de Punta Auco, We Newen Mapu de Chayahue en Tique y Auco del mismo lugar) y sus actuales generaciones le han dado continuidad a las labores de recolección ancestrales que destacan a las ocupaciones costeras del sur de Chile, siendo la pesca, y el trabajo agrícola las fuentes de recursos para las familias. Estas actividades económicas, les permiten proveerse, no solo de

alimentos para la vida diaria, sino también de productos externos a las comunidades, ya que la comercialización de los excedentes que extraen del mar, les han permitido generar una fuente alternativa de desarrollo.

El desarrollo del trabajo de prospección narrado, permitió observar vestigios habitacionales de antiguos ocupantes de la costa, destacando la presencia de grandes conchales, como evidencia material, y testimonio de la vida de los antepasados mapuche Huilliche. También observamos, antiguos corrales de pesca que quedaron en desuso desde tiempos recientes, pero que en el pasado cercano, constituían espacios de interacción cultural significativos para la cultura Huilliche, donde la familia jugaba un rol aglutinador en el trabajo de la pesca y la recolección marina.

IV.- Antecedentes Etnográficos:

“...Mi papa se llamaba Antonio Neiquel Guerrero, todavía está la casa antigua donde viven ahora, flora Neiquel, Juan Neiquel y Casimiro Neiquel que todavía viven en la casa de mi padre...”. (Maria Marta Neiquel Ayancan)

“... Ella nació aquí en la comunidad, en Tique, , y sus padres también toda la familia Neiquel Ayancan y las familias Neiquel Guerrero, todos nos sentimos indígenas, nuestras tierras ancestrales siempre han sido de nosotros. Aquí se han criado varias generaciones desde tiempos inmemoriales. Participamos en las fiestas religiosas de Challahué, lugar en que se juntan los mapuches Huilliches a compartir la oración, bailar, y participar de la comida, curanto, chicha fresca. Hemos encontrado antiguos hornos de barro, y piedras de moler que dejamos de ocupar porque después llegó el molino. A mi abuelita María Marta, la llevaron a sacar su carnet y la engañaron, la llevaron varias veces a la notaría, su hijo que la engañó, con los empresarios que se hacían llamar “Ever” y “Eduardo” ella se dio cuenta y les dijo que no quería vender su tierra, siempre se dio cuenta y nos conto cuando ya había hecho los tramites y había firmado que había dicho “me pasaron adentro de la notaría y me obligaron a firmar” como ella se negó a firmar le dijeron que era el recibo de su carnet...”. (Teresa Isabel Guerrero Guerrero de 30 años, nieta de de doña María Marta Neiquel Ayancan)

“...Estas tierras toda la vida han sido indígenas desde que llegaron los Neiquel, los Ayancan, en ese tiempo había puro monte los primeros en llegar fueron Moncho Llanca Ruiz, Felicinda Neiquel, Aventura Neiquel, abuelo de mi mamá (María Neiquel Ayancan) Antonio Neiquel Guerrero, y Laura Llanca Almonacid la mamá de mi mamá. Todo sale en los títulos antiguos de tierras y colonización del año 1935 cuando el Estado les entregó tierras a los mapuches Huilliches. Aquí en estas tierras nos hemos criamos todas las generaciones y ahora nos están quitando las tierras las salmoneras de mala manera.

A nosotros nos está ayudando en la defensa de nuestro territorio el Werken de Parga don Francisco Vera de la comunidad indígena Pepiukelen...” (María Cecilia del Carmen Guerrero Neiquel de 50 años, hija de doña María Marta Neiquel Ayancan)

“...Son tierras indígenas porque los primeros dueños de la tierra fueron indígenas Huilliches que llegaron hace más de 300 años, porque los primeros títulos de nuestros bisabuelos y tatarabuelos los entregaron el año 1935, y los descendientes por parte de mi madre están en las tierras de los Neiquel Guerrero, Aquí el Notario Alejandro Soto Vera, para mí están estafando a nuestro pueblo junto con las empresas, cuando le fuimos a reclamar nos dijo “que nos asesoremos con un buen abogado por que él lo iba a seguir haciendo. Como presidenta de la comunidad Reñihue de Puntauco estamos en la defensa de nuestro territorio desde Parga hasta Calbuco son tierras indígenas y está demostrado por la existencia de innumerables conchales, corrales de pesca, y bancos naturales de marisco, que demuestran la pertenencia de esta tierra de tiempos inmemoriales a las comunidades indígenas del sector. Da impotencia ver como estafaron a la señora María Marta Neiquel por la empresa y su hijo y como están destrozando los sitios arqueológicos donde están las evidencias de nuestros antepasados En la segunda semana de Enero el Lonko Manuel Vera y el Werken Francisco Vera organizan la fiesta costumbrista mapuche Huilliche en la comunidad Pepiukelen, donde asistimos dos comunidades indígenas Auco, y Reñihué de Puntauco, y We Newen Mapu de Tique...” (Otilia Guerrero Guerrero de 40 años, presidenta de la comunidad indígena Reñihué de Puntauco)

“...Son tierras indígenas donde viven los Neiqueles, primero por sus apellidos, y por las costumbres de cómo se trabaja la tierra, el uso del mapudungun en los saludos y el respeto entre nosotros. Cuando trabajamos la tierra, con luna nueva sembramos lo que brota debajo de la tierra, y lo que que crece fuera de la tierra lo sembramos en Menguante, la existencia de antiguas expresiones tradicionales como los corrales de pesca propio de nuestra cultura de pescadores recolectores mapuche Huilliche que se distribuyen desde Punta Auto hasta Tique por tres kilómetros, que cuando baja la marea el pescado queda apozado en los corrales. Aquí en Tique, Peuque, Punta Auco, y Chayahue, tal como dijeron nuestros antepasados en las casas la puerta se orienta a la salida del sol, y así se presenta en todas nuestras casas, también se pueden ver antiguos cercos de vara, el Ñiadi representa a un piedra sola y de gran tamaño que mis abuelos dijeron que había que tenerle mucho respeto, que no se podía cerca de ella en la noche, que se oían carreras de caballo, mi mamá escucho los caballos y ella los espero los sintió cuando se detuvieron y no había nada, también se dice que se han visto dos niños pequeños sobre la gran piedra, Nuestro cementerio indígena constata y da cuenta, que casi el 100% de los apellidos de los muertos son Mapuche Huilliche: Neiquel, Ralil, Allancan, Llaiquen, Caipillan, Guerrero en tiempos más recientes. En nuestro territorio mapuche Huilliche. Aquí todos tenemos títulos del año 1935 que anteriormente eran de la Ley Austral el sector de los conchales que son como una historia que nos dejaron nuestros antepasados, claros vestigios de nuestras tierras ancestrales...”

(Pablo Reyes Ralil de 42 años de la comunidad indígena Reñihue de Punta Auco)

“...Las tierras son indígenas porque son frutos de los antiguos, de nuestros antepasados, que sembraron el trigo, avena. Remolacha, papas, hoy nosotros las generaciones más jóvenes trabajamos con las salmoneras. Mi abuelo se llamaba Abraham Neiquel y mi abuela María Dorila Llanca, con ellos me crié en estas tierras. Formamos aquí en el territorio formamos la comunidad indígena “Newen Mapu de Challahue” en Tique, tenemos como cuatro años de antigüedad, y nuestro interés como comunidad es proteger nuestras tierras ancestrales. En el verano nos juntamos las tres comunidades mapuches de Challahue: “Nehuen Mapu” de Tique, “Reñihue” de Punta Auco”, y “Auco” de Punta Auco, y Pargua, en un encuentro de expresiones tradicionales mapuche Huilliches, donde preparamos nuestras comidas como los milcaos, la Chochoca, el

curanto, la cazuela de cochayuyo, tortillas, sopaipillas Los corrales de pesca es una de las expresiones de nuestra cultura con una larga tradición que queremos recuperar por la hemos dejado un poco de lado producto de los cambios que están generando las salmoneras en nuestras comunidades están desde la ensenada de Tique hasta Punta Auco . mis abuelos me llevaban a pescar a los canales y a juntar piedras para dejar el corral de pesca alto, para que con la marea alta entraran los pescados al encierros y los pudiéramos sacar. Tenemos una piedra aquí en Tique que le tenemos mucho respeto. Por que se cuentan muchas cosas de ella , que tiene un poderes especiales por que quedaron huellas del diablo que tenía cuatro uñas y estaban marcadas en la piedra. Los conchales que dejaron nuestros ancestros dan cuenta de cómo vivían nuestros antepasados, que comían, como se defendían, con que pescaban, como cazaban, como enterraban a sus muertos, nosotros como organizaciones indígenas estamos cuidando lo que nos dejaron nuestros viejitos, y estamos denunciando al Consejo de Monumentos Nacionales para que intervenga para atajar a las salmoneras que están destruyendo los conchales, sitios arqueológicos que son el testimonio del pasado de nuestros pueblo mapuche Huilliche...” (Sergio Antonio Guerrero Neiquel de 41 años, miembro de la comunidad indígena Newen Mapu de Chayahue en el sector Tique)

VI.- Conclusión:

De los antecedentes recogidos en terreno podemos establecer lo siguiente:

Que, ante la consulta respecto al origen de los terrenos, y si estos ostentan la calidad de indígenas, y que la posesión de los terrenos de autos le han pertenecido desde tiempos inmemoriales a los ancestros de la recurrente.

Los terrenos son indígenas porque:

Porque el mérito de la posesión, que aun detenta la recurrente doña Maria Marta Neiquel Ayancan, se adquirió mediante procedimiento de saneamiento de título, establecido en el decreto Ley 2.695. En este punto, es necesario considerar que la ley Indígena 19,253 señala Artículo 12 N° 1 y en la letra d) que son tierras indígenas:

1) *“Aquellas que las personas o comunidades indígenas actualmente ocupan en propiedad o posesión provenientes de los siguientes títulos”*

d) *“Otras formas que el Estado ha usado para ceder, regularizar, entregar o asignar tierras a indígenas, tales como, la ley N° 16.436, de 1966; decreto ley N° 1.939, de 1977, y decreto ley N° 2.695, de 1979, y ...”* A continuación, el Artículo 13 de la Ley indígena señala como medida de protección 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”.

Son tierras indígenas, porque tanto en el macro sector de Challahue, y en particular el sector de Tique, está conformado por familias mapuche Huilliche de larga tradición cultural, organizados como comunidad indígena con la denominación de Newen Mapu de Chayahue (en el sector Tique), aludiendo al Artículo 9 letra a y c de la ley 19.253.

Lo que constituye la motivación principal del grupo Comunidad We Nehuen Mapu de Chayahue, es que se autoreconocen y autoconvocan como un colectivo de personas con fines muy particulares, entre los que resalta la preservación del medio ambiente, al cuidado de sus Sitios de Significación Cultural, y la preservación y proyección de su acervo cultural tradicional en acuerdo con el uso y la costumbre, y la identidad mapuche Huilliche, y la autogestión como grupo organizado jurídicamente reconocido ligados a un espacio cultural que da sentido y validez a su vida cotidiana y su historia colectiva.

El colectivo de familias mapuche Huilliche, residentes en el sector de Tique, es un grupo con sus propias motivaciones y red de relaciones socioculturales, con objetivos culturales precisos, con un acervo de conocimientos y tradiciones mapuche Huilliches vigente, fundamentalmente en una

perspectiva de desarrollo comunitario, en términos de relevancia cultural pertinente a su condición de grupo mapuche, vinculados parental, territorial y ceremonialmente.

Son tierras indígenas, porque en base a la información verbal proporcionada por miembros de la comunidad, dirigentes, socios y adultos mayores, autoridades tradicionales y los registros de terreno respecto a los sitios de Significación cultural (cementerio, corrales de pesca, conchales, ñadi-piedra sagrada) identificados en el sector, es posible sostener que la evidencia de ocupación humana es clara, y es posible identificar restos materiales de dicha ocupación, en un amplio sector, coincidente con la historia oral de los miembros de la comunidad. Al respecto, Augé (1993) define estos espacios culturales como:

“...estos lugares antropológicos tienen tres rasgos: son identificatorios, relacionales e históricos, por cuanto los individuos no están simplemente “situados” en una superficie, simplemente ocupando un lugar. El lugar antropológico, como lugar propio es más complejo porque está cargado de significados que constituyen la identidad de quienes lo habitan. Relacionales, puesto que los elementos del lugar o los distintos sitios que lo configuran no están dispuestos al azar; hay un cierto orden, una cierta relación de coexistencia, lo que equivale a decir que aunque en un mismo lugar coexistan distintos elementos, estos están relacionados entre sí por un significado asociado a la identidad del lugar común. Históricos, puesto que están cargados de señales reconocibles por sus habitantes y que los constituyen también en “lugares de la memoria”. (Augé. 1993).”

Por tanto, a nuestro juicio y en base a la evidencia recogida, es posible sostener que efectivamente el área de estudio, se trata de un territorio constituido por tierras indígenas, por una población mayoritariamente mapuche Huilliche, que ha realizado un importante proceso de recuperación de su identidad cultural, con la participación de autoridades tradicionales (Werken Francisco Vera Millaquen, el Lonko Manuel Vera), que con su conocimiento ancestral, están dedicados a sostener un proceso de recuperación de la actividad ceremonial en todo el territorio, como parte de un gran plan dedicado a la recuperación del conocimiento ancestral y de las prácticas tradicionales del pueblo mapuche Huilliche.

En consecuencia dado, los antecedentes, las razones descritas por los informantes de la comunidad, y del territorio, la verificación visual del terreno en estudio. Los terrenos ocupados por la recurrente doña María Marta Neiquel Ayancan, además de ser tierras indígenas, dado su origen proveniente de tierras ancestrales tienen como derecho primordial el resguardo del convenio 169 de la O.I.T. Artículo 14:

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.

Artículo 15 1. Los derechos de los pueblos interesados a los recursos naturales existentes en sus tierras deberán protegerse especialmente. Estos derechos comprenden el derecho de esos pueblos a participar en la utilización, administración y conservación de dichos recursos.
PEDROPATRICIO SANZANA JELDRES, ANTRÓPOLOGO, UNIDAD DE CULTURA Y EDUCACIÓN, SUBDIRECCIÓN NACIONAL TEMUCO

Si bien es cierto que la CONADI es un organismo público, al que se puede acceder a través de la ley de transparencia, durante la investigación se nos presentaron distintas dificultades, en cuanto al procedimiento e información de los informes periciales. En las distintas oficinas de la CONADI a lo largo del país, los informes periciales son bastantes escasos, podemos mencionar la oficina ubicada en la ciudad de Calama, en donde el abogado encargado de la Unidad Jurídica, nos señaló que jamás han recibido algún requerimiento por parte del tribunal, solicitando algún informe pericial, la misma situación se presenta en la región del Bio Bio ^{Anexo 1}

Junto con saludar cordialmente, informo a usted que a fecha en la Dirección Regional del Biobío nunca el Tribunal nos ha solicitado un informe con las características establecidas en el artículo 54 de la ley 19.253, por tanto, no tenemos archivos de informes emitidos. Solicito a usted pueda contactarse con la Dirección Nacional de Conadi quienes pudieran tener solicitudes antiguas de este

tipo. Ahormazabal (ahormazabal@conadi.gov.cl) Ana Paola Hormazabal, Encargada Unidad Jurídica, Conadi región del Biobío.

En relación al correo que antecede, informo a ud. que la información que requiere, debe ser solicitada a la Subdirección Nacional Temuco de la CONADI, comunicándose con la Unidad Jurídica de dicha repartición, al fono 45-2641670. Al respecto cabe señalar que la solicitud de informes por parte de un Tribunal, son remitidos en primer lugar a la Unidad de Cultura de la Subdirección y finalmente son despachados con visación de la Unidad Jurídica, por el Subdirector. Juan Pedro Orellana V jorellana@conadi.gov.cl , Dirección Regional Valdivia, CONADI Región de Los Ríos

Como podemos observar, que sin perjuicio de ser el informe pericial el principal mecanismo de prueba que utilizan los tribunales para conocer la costumbre indígena, me pregunto, cuál será el motivo por el cual no son requeridos en estas partes del País, aun mas, que sin perjuicio de que no hayan sido requeridos por el tribunal, debiera existir algún formato u procedimientos previamente establecido, que cumpla con determinados requisitos, pero a pesar de lo que creemos, la mayoría de las respuestas fue escasa, por no decir nula.

En la Subdirección Nacional de la CONADI con sede en Temuco la situación es diferente, los requerimientos por parte del tribunal sin ser abundantes, existe una cantidad considerable, una de las razones, comentaba el Antropólogo Pedro Sanzana, son los conflictos que estas comunidades tienen con las Empresas Forestales, por lo que se hace necesario establecer mediante estos informes, la calidad de tierras indígenas, para así prohibir la explotación de estas tierras ancestrales.

Otro punto que es necesario analizar en la Ley , es su artículo 56 numero 7 inciso 2, el cual señala que la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena, evacuará un informe jurídico, técnico y socio-económico acerca de la cuestión debatida, como podemos observar, en esta disposición se hace mención a tres tipos de informes.

En la visita a la Subdirección en la ciudad de Temuco, se nos señaló, que en la confección de los informes participaban dos unidades, como se hizo señala anteriormente, una jurídica y otra técnica, las que realizaban, según la materia requerida por el tribunal, investigaciones e informes de distintas áreas, pero todos parte de solo un informe. Para aclarar esta duda, se recurrió a la entidad encargada de realizarlos, vía correo electrónico, enviando tanto a la CONADI de la región del Bio- Bio, Cañete, como a la Subdirección en Temuco, todo con el objeto de obtener una respuesta del agente principal. La situación no fue muy distinta a las solicitudes iniciales, puesto que en ambas la respuesta fue nula. Ésta situación hace reiterar nuestra preocupación por el problema que se presenta al momento de requerir información, ya que siendo parte de un juicio, es relevante saber el procedimiento, y la forma en que se realiza la investigación acerca de algo tan importante para los indígenas como es su costumbre, y más aún, existiendo la posibilidad de que esta constituya derecho, y por lo tanto siendo aplicada al momento de dictar sentencia .

3.2 JURISPRUDENCIA

Extracto menciones sobre solicitud de informes periciales

FALLO: Rol 3.154-2010.-

Materia: División de Tierras Indígenas Artículo 16

OCTAVO: Que el artículo 16 antes aludido dispone lo pertinente a la división de comunidades indígenas provenientes de títulos de merced y ordena que ella debe solicitarse al juez competente por la mayoría absoluta de los titulares de los derechos hereditarios; petición que será substanciada sin forma de juicio, con informe previo de la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena, debiendo aplicarse preferentemente el derecho consuetudinario al hacer la división del título común y, en subsidio de aquél, la ley común

FALLO :Rol 5.159-2011

Materia : Recurso de Protección, Priva a los comerciantes mapuches del lugar que por años fue destinado a ellos para la venta

Los comerciantes mapuches agregan que se ha irrespetado las costumbres y el derecho consuetudinario, como asimismo que se han vulnerado actividades relacionadas con la económica de subsistencia del pueblo mapuche, por cuanto el desarrollo de esta actividad económica se ha efectuado durante años resultando altamente gravosa la medida de prohibirles el desarrollo pleno de dicha costumbre, arrasando algo tan propio como sus raíces, cuestión que se agrava más si se considera el desmedro económico que les significa dejar de lado sus prácticas de comerciantes agricultoras, así y en lugar de fortalecer y fomentar actividades como las señaladas en el artículo 23 del Convenio citado, solo se logra lo contrario.-

Sin bien la jurisprudencia no es abundante, la gran mayoría de los conflictos que se presentan son en base al derecho de tierras, de agua, y en la calificación de tierras indígenas. En un proceso de análisis, destinado a observar si la investigación acerca de la costumbre, realizada por el organismo correspondiente, cumple con dos aspectos, primero si está enfocado principalmente a la recolección de antecedentes de la costumbre indígena, y si la recopilación tiene directa relación con la materia requerida por el tribunal, un segundo aspecto es, si el tribunal al emitir su sentencia, lo hace en base a la información entregada, o solo la utiliza como parte de los antecedentes.

A continuación analizaremos dos fallos, con el objeto de observar si cumplen con la finalidad de recoger la costumbre indígena y que trascendencia tiene para la dictación de la sentencia.

Fallo C-309-2013

CALFUCAN / CHEUQUIAN ¹¹ –

Demanda de Precario en juicio especial de la Ley 19.253 ^{Anexo 2}

Presentación Demanda: con fecha 01 de febrero del 2013, se presenta demanda de precario, solicitando que en definitiva se condene al demandado a restituir el inmueble que ocupa, el que es de su exclusiva propiedad. Funda su acción en la circunstancia de ser dueña del inmueble que habita el demandado. Señala que el título se encuentra inscrito a fojas 106 N° 105 del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Osorno del año 1962; agrega que desde hace nueve años a la fecha de presentación de la demanda, por mera tolerancia y sin mediar contrato alguno, el demandado ocupa el inmueble, pese a las reiteradas solicitudes de abandono.

El llamado a conciliación, el que no prosperó

Contestación: La demandada contesta mediante minuta, en la que además se dedujo demanda reconventional de mejoras, donde solicita el rechazo de la acción, con costas, señalando que efectivamente habita el predio demandado, pero agrega que no habita hace 9 años, sino que desde 32 años, es decir desde que nació, puesto que se crió en dicho lugar; además con su esfuerzo ha logrado construir, sembrar, cultivar y criar animales en toda su vida continuando la labor comenzada por el padre del demandado. Agrega que pertenece a la etnia mapuche, que está vinculada a la tierra, y por la costumbre indígena a él le corresponde dicho inmueble.

Como podemos observar la parte demanda contesta aludiendo a la costumbre indígena, según la cual la tierra es de quien la trabaja. En esta causa el tribunal ofició a la CONADI, solicitando informe al tenor de lo demandado.

El informe emanado por la Corporación, señaló que desde el punto de vista jurídico, existe una ocupación por parte del demandado, y que la demandante tiene un título legalmente inscrito a su nombre, y además que el demandado en el curso del juicio no logro probar que ostentaba un

¹¹ Segundo Juzgado de Letras de Osorno, Rol C- 309 2013, caratulado "Calfucán Calfucán, María con Cheuquián Marigual, Celerindo, treintauno de julio de dos mil catorce

título de dominio sobre el inmueble, por ello se cumplen totalmente los requisitos que hacen procedente la acción intentada. Este resultado lo obtuvo a través de estudios, topográficos, sociales, informe de tasación, en donde sólo se limitó a investigar situaciones de hecho, por decirlo de alguna forma, y nada relacionado con la costumbre indígena aludida por el demandado

Como podemos observar, el resultado del informe no hace mención alguna sobre la costumbre indígena, por lo que este, no estaría cumpliendo con la finalidad señalada en la ley. Si analizamos más a fondo esta situación, nos encontramos frente un grave problema, puesto que los pueblos indígenas estarían desamparados y sometidos a las leyes civiles, y no tendrían en la práctica un mecanismo que los resguarde y apoye frente a situaciones en que sus derechos se vean vulnerados, y no tendrían la posibilidad de regirse por la costumbre que por siglos han regido sus vidas.

En la sentencia de primera instancia, el tribunal acogió la demanda presentada por la demandante , señalando como fundamento el informe presentado por la CONADI, además de señalar, que en cuanto a la defensa esgrimida por el demandado en su escrito de contestación, referidas a que su ocupación estaría amparada por la costumbre indígenas, será desestimada de plano, tanto por no haber sido recogida por el Informe CONADI, podemos concluir que en esta etapa, la costumbre no fue investigada, ni considerada dentro de los fundamentos de la sentencia .^{anexo 6}

La parte demandada, no conforme con la sentencia del tribunal de primera instancia, deduce recurso de apelación, en él, dentro de los fundamentos , hace referencia al artículo 54 de la Ley 19.253, indicando que “ La costumbre hecha valer en juicio entre indígenas de la misma etnia, constituirá derecho...”, en base a esta norma, señala que el tribunal desconoció la costumbre , en donde según el pueblo mapuche, la tierra es de quien la trabaja, y por lo tanto pertenecería e él, ya que durante años a trabajado y vivido de la tierra, tiempo superior a 30 años , siendo además continuador de su padre, quien también vivía ahí, añadiendo que los vecinos del lugar lo reconocen como único dueño. Otro error que cometió el tribunal, a juicio del demandado de primera instancia, es que calificó de manera grave y errada la calidad de éste, negándole la calidad de poseedor, que según la ley indígena sería tal, por el contrario, calificándolo de mero

tenedor. Como podemos ver, el fundamento principal es exigir que se considere las normas consuetudinarias del pueblo mapuche, y se haga valer la norma del artículo 54 de la ya mencionada ley, situación que tanto el informe como la sentencia no consideró.

La Corte de Apelaciones en uno de sus numerando señala que si bien es cierto, según la legislación común, el demandando carecería de título de dominio, sin embargo según la ley indígena , y de acuerdo al artículo 54, la costumbre señalada por el demandado constituye derecho, además indica que ésta se ha acreditado de manera suficiente por el demandado , demostrando que ha vivido por 32 años de manera ininterrumpida, a vista y paciencia de todo el mundo, quienes lo reconocen como único dueño, y que ha trabajado por años la tierra en donde vive, y en donde vivió su padre. En cuanto a la calificación de mero tenedor, el tribunal de primera instancia erró, puesto que el demandado no reconoce dominio ajeno. En base a los antecedentes y a las normas de derecho, la Corte de Apelaciones de Valdivia REVOCA la sentencia apelada, y en su lugar declara que se RECHAZA la demanda de precario interpuesta en lo principal. Anexo 8

Analizando esta causa, podemos concluir, primero en cuanto al informe de la Corporación, que no cumplió con el objetivo de probar la costumbre, solo remitiéndose a investigar y comprobar hechos comunes y no la costumbre de la comunidad a la que pertenecen las partes, en segundo lugar , en lo relativo a la sentencia de los tribunales, el de primera instancia, rechazó la solicitud del demandando, no considerando la costumbre mapuche al momento de dictar sentencia, basado principalmente en los informes entregados por la CONADI, sin perjuicio de esto , el tribunal de segunda instancia, acoge y acepta los fundamentos de hecho y de derecho del demandado, estableciendo que se demostró de manera suficiente la costumbre indígena, y que es necesario aplicar el derecho consuetudinario en este caso, constituyendo derecho.

Causa Rol V-40-2012¹²

Posesión notoria del Estado Civil ^{Anexo 3}

En esta causa, se presenta demanda solicitando que se declare la posesión notoria de la calidad de hijo, conforme al procedimiento especial regulado en la Ley Indígena en su art. 4, *Para todos los efectos legales, la posesión notoria del estado civil de padre, madre, cónyuge o hijo se considerará como título suficiente para constituir en favor de los indígenas los mismos derechos y obligaciones que, conforme a las leyes comunes, emanen de la filiación legítima y del matrimonio civil. Para acreditarla bastará la información testimonial de parientes o vecinos, que podrá rendirse en cualquier gestión judicial, o un informe de la Corporación suscrito por el Director.* ¹³

Los hechos constitutivos de la demanda, es la falta de reconocimiento por parte del padre hacia los hijos, como consecuencia de la falta de conocimientos de dichos trámites en las personas de esa época, agrega en la demanda que la filiación que se pretende es conocida por todos los miembros de la comunidad, por ser un hecho público y notorio. En cuanto a los fundamentos de derecho, la demandante alude al art. 4 del Convenio 169, en el que se señala *“Al aplicar la legislación nacional a los pueblos interesados, se deberán tomar en consideración sus costumbres o derecho consuetudinario”*. En base a los artículos señalados tanto en la Ley como en el Convenio, es que la demandante solicita se oficie a la CONADI, con el objeto que evacue el informe de rigor.

Oficiada, ésta procede a la realización del informe, el primer paso es dirigirse al domicilio del solicitando a fin de notificarlo del trámite de rigor, luego se procedió a recoger los antecedentes sobre el parentesco, mediante entrevistas a las personas del sector, las que arrojaron como conclusión que si existía tal parentesco entre las partes involucradas.

El informe jurídico de la Corporación, expone que en base a los antecedentes recopilados se concluye que existe filiación, y por lo tanto se acoja la solicitud de la posesión notoria de la calidad de hijo.

¹²JUZGADO DE LETRAS NUEVA IMPERIAL, Causa Rol N° V-40-2012, Caratulada “Quilaqueo Yevilao, 12 de Septiembre de 2012

¹³ Chile, Ley 19.253, Ministerio De Planificación Y Cooperación, D.O 1993

En la sentencia se señala que del mérito de los antecedentes tenidos a la vista, y especialmente el informe técnico evacuado por CONADI, a juicio del Tribunal resultó suficientemente acreditada la posesión notoria de hijo, por tanto y atendido lo dispuesto en los artículos 170, 817 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, artículo 4° y demás pertinentes de la Ley N°19.253,

A diferencia del fallo anterior, en éste tanto el informe de la CONADI como la sentencia del Tribunal, tomaron en consideración las costumbres de la comunidad a la que pertenecían las partes, esto es que en la época y como usanza de los miembros de estas comunidades el reconocimiento legal de los hijos no se realizaba por los padres, por lo que en esa condición de Indígena que don Luciano Quilaqueo Quilaleo se juntó a vivir según la tradición Mapuche con doña Orfelina "Yevilao Cayumán, y como fruto de dicha relación, nacieron los hijos.

Analizando los informes de ambas causas, podemos observar que en el primero, no se investigó , ni recogió en ningún aspecto la costumbre de la comunidad indígena ,por lo que el tribunal de primera instancia desechó de plano la defensa de la demanda, en la que exigía que se tomara en consideración la costumbre indígena para resolver el conflicto, en la segunda causa se utilizó el método de entrevistas, para determinar en primer lugar porque no se había realizado el reconocimiento, y en segundo si existía la posesión notoria, en cuanto a la sentencia, el informe fue determinante a la hora de su dictación.

Es necesario hacer mención, al oficio que emana el tribunal, en el que solicita el informe, hemos observado que hay cierta ambigüedad, desde el punto de vista de señalar y determinar los puntos que son objetos del informe, puesto que solo hace referencia a la causa y la metería, dejando de cierta forma a criterio de la CONADI, la investigación, creemos que sería más eficiente y cumpliría de mejor manera, el espíritu de la norma, si el tribunal, a la hora de hacer el requerimiento, señalara los puntos , de manera clara y completa, así la corporación, no dejaría puntos importantes sin investigar

A lo largo de la investigación, nos hemos encontrado con que el informe pericial, es algo desconocido por la mayoría de las sedes de la Corporación, y nos llama la atención de que estas no tengan un formato o procedimiento establecido en el caso de que el tribunal les solicite un

informe , esta conclusión es personal y se basa en las respuestas de dos de las oficinas, las que señalaron en su oportunidad, que simplemente, nunca habían realizado un informe, no entregando información adicional respecto al tema.

Como mencionamos, tanto en la Ley como en el Convenio, es importante que a los pueblos indígenas se les respete y reconozca su derecho consuetudinario a la hora de resolver los conflictos, y les entrega como medio de prueba, el informe emanado por la CONADI, el que hemos visto que ha fallado al momento de establecer bien los hechos que debe investigar, sabemos que no podemos cuestionar su eficacia por errores, a la hora de su investigación, en algunas causas judiciales, pero es válido pensar que está fallando este mecanismo en algunas oficinas de la Corporación,

CONCLUSION

Al comenzar este trabajo nos propusimos una hipótesis “Los informes periciales no eran lo suficientemente representativos y objetivos al momento de plasmar la costumbre indígena”, como resultado del trabajo investigativo, logramos responder de alguna forma a nuestra pregunta inicial, sin embargo quedamos con cierto grado de decepción, al ver algunos problemas que se presentaron a la hora de observar el funcionamiento de la corporación creada para proteger y apoyar a los pueblos indígenas.

Si bien es cierto, existe bibliografía respecto a temas indígenas, en esta investigación se quiso enfocar a la prueba de la costumbre mediante informes periciales mencionados la Ley 19.253, referente a este tema existe poca información, por lo que se tuvo que recurrir a la Corporación, la que en la mayoría de sus oficinas, nos limitaron sus respuestas sobre estos informes, a que no existía registro, sólo podemos resaltar la oficina de la Subdirección en la ciudad de Temuco, en la que la información fue un poco más completa.

Podemos concluir entonces que:

- Existe, en cuanto a la forma de extraer la costumbre indígena, cierta objetividad, debido a que el principal mecanismo que se utiliza es de entrevistas semiestructuradas, a los ancianos o personas con conocimientos de las costumbres de la comunidad indígena, en base a estos se realiza el informe, plasmando la información. Además de las entrevistas se utilizan otros medios, que hacen que sea más completo, abarcando relatos, vestigios arqueológicos, estudios antropológicos.
- En la hipótesis mencionamos que la poca objetividad, era en gran medida al agente externo que participaba en la investigación y posterior emisión del informe, quizás, si hay un problema en el organismo, pero no en la realización del informe, sino algo más profundo, reflejado la poca accesibilidad de la información y ambigüedad y desconocimiento del informe en estudio, reflejado en las ya mencionadas respuestas a las solicitudes.

Analizados los puntos importantes de la hipótesis, podemos concluir que el informe , en cuanto al procedo de realización, si es objetivo, puesto que existe participación de los miembros de la comunidad, y está conformado por un equipo multidisciplinario, creo que es necesario recalcar que esta conclusión se extrae sólo en base a la escasa información entregada por la Subdirección de Temuco, en cuanto al organismo, concluimos que hay una importante falencia, que se ve reflejada, tanto en la falta de información entregada y disponible, como en algunos errores a la hora de realizar la investigación, errores que se traducen en no determinar de manera correcta los hechos a investigar, lo que trae como consecuencia sentencias que desechen la defensa , porque la costumbre no fue reflejada en el informe pertinente.

Por lo tanto y uniendo todos los aspectos, podemos decir , que el informe tiene falencias en cuanto al trabajo desarrollado por la Corporación, y creemos que una solución es mayor información y acceso a ella, además de establecer procedimientos uniformes y conocidos por todas las sedes del organismo a lo largo del país, para el evento en que el tribunal los solicite. Es necesario recordar el alcance que hicimos respecto al requerimiento que hace el tribunal solicitando el informe, el que a nuestro juicio también tiene falencias que tienen como resultado informes que no abarcan todo las materias importantes de la investigación, y que como observamos en la causa N°1, dejo fuera de la investigación la costumbre con la que el demandado fundamentaba parte de su contestación.

BIBLIOGRAFÍA.

- ALESSANDRI , SOMARRIVA Y VODANOVIC Tratado de Derecho Civil, Parte Preliminar y General, tomo i, 1998
- Normas sobre la vigencia de los derechos indígenas y la doctrina indiana”, Revista Complutense de América, 1991.
- El az mapu o sistema jurídico mapuche”, Revista CREA N° 2 año 2001, Universidad Católica de Temuco
- SEBASTIÁN DONOSO,, abogado especialista en asuntos indígenas , www.observatorio.cl
- Formas alternativas de resolución de conflictos en la ley indígena, Revista CREA N° 2 año 2001, Universidad Católica de Temuco.
- “Instituciones mapuches en Chile: el derecho propio a la consulta indígena” CUHSO.CULTURA-HOMBRE SOCIEDAD, vol. 24, Núm. 1.
- ALAMIRO DE AVIAL MARTEL – BERNARDINO BRAVO LIRA. “Aporte sobre la costumbre en el derecho indiano “
- Convenio 169 Organización Internacional del Trabajo
- “La Opinio Juris como elemento psicológico de la Costumbre”, Revista Chilena de Derecho, Vol. 17, 1990, Facultad de Derecho Pontificia Universidad Católica de Chile
- Ley 19.253, Ministerio De Planificación Y Cooperación
- www.conadi.gob.cl
- JORGE CONTESSE y DOMINGO LOVERA , El Convenio 169 de la OIT En la Jurisprudencia Chilena: Prólogo Del Incumplimiento.

Anexo

Anexo 1

Anexo 2

Anexo 3