

Proyecto de ley, iniciado en Moción de los Honorables Senadores señores Espinoza, Elizalde, Kuschel, Saavedra y Sandoval, que introduce diversas modificaciones en la ley N° 20.249, que crea el espacio costero de los pueblos originarios, con el objeto de perfeccionar su implementación.

I. Antecedentes

El 31 de enero de 2008 se promulgó la Ley N°20.249 la cual Crea el Espacio Costero Marino de Pueblos Originarios, conocida como "Ley Lafkenche". Esta ley marca un hito en el reconocimiento y reivindicación de los derechos de los pueblos originarios en Chile respecto al uso consuetudinario sobre el borde costero, fortaleciendo la protección iniciada el año 1993 con la publicación de la ley 19.253.

La Ley Lafkenche fue aprobada antes de la ratificación del Convenio 169 de la OIT. En este sentido, constituyó un hito en la adopción en Chile del paradigma del multiculturalismo liberal, promovido desde el derecho internacional de los derechos humanos (Zelada y Park, 2013)¹.

El reconocimiento de las particularidades propias de los pueblos originarios sobre el borde costero no se encontraba considerado en las figuras jurídicas existentes, y es por esto que luego de un esfuerzo colaborativo e inédito en la legislación nacional se crean los "Espacios Costero Marino de los Pueblos Originarios" (ECMPO).

En este sentido el propio Mensaje señaló:

"Por una parte, las normas de afectación de espacios del borde costero mediante la normativa de las concesiones marítimas, es genérica y no contempla figuras jurídicas que reconozcan en forma específica el derecho de las comunidades costeras de pueblos originarios a los espacios que han utilizado consuetudinariamente.

Por otro lado, la Ley General de Pesca y Acuicultura, con una visión de conservación de los recursos hidrobiológicos, creó figuras de protección de espacios marinos, como los parques y las reservas marinas, que no permiten grados de explotación o los permiten en forma limitada y transitoria, sin la posibilidad de ser traspasados a particulares.

Asimismo, la ley creó las áreas de manejo y explotación de recursos bentónicos que son entregadas a organizaciones de pescadores artesanales para la explotación de los recursos bentónicos conforme a un plan de manejo. Dicha figura ha permitido una correcta utilización y administración de los recursos bentónicos logrando fortalecer las capacidades organizacionales de la pesca artesanal. Sin embargo, y atendido su objetivo, las áreas de

¹ Zelada, S. y Park, J (2013). Análisis crítico de la ley Lafkenche (N° 20.249). El complejo contexto ideológico, jurídico, administrativo y social que dificulta su aplicación". *Universum: revista de humanidades y ciencias sociales*, 28(1): 47-72.

manejo no han dado cuenta del uso ancestral, tanto cultural, económico y religioso, entre otros, que del borde costero han realizado los pueblos originarios del país, y en especial las comunidades lafkenche, y tampoco han contribuido al funcionamiento de sus organizaciones."

Esta normativa legal se basa en cinco principios fundamentales:

El primero de ellos es la exclusividad, según el cual sólo son destinatarias de ECMPO las Comunidades o Asociaciones de Comunidades Indígenas establecidas conforme a la Ley N°19.253.

En segundo lugar, se encuentra el principio de voluntariedad, según el cual las Comunidades o Asociaciones de Comunidades Indígenas pueden someterse voluntariamente a los preceptos de esta ley u optar por otras figuras establecidas en el ordenamiento jurídico nacional.

El tercer principio es el de asociación, basado en el supuesto que el uso consuetudinario ha sido ejercido por la generalidad de los miembros de la Comunidad o Asociación de Comunidades.

El cuarto es el de gratuidad, ya que no se contempla el pago de tributos por la entrega en administración de los ECMPO.

Finalmente se encuentra el principio de respeto a los derechos constituidos por terceros, ya que se garantizan los derechos legalmente constituidos por terceros en forma previa a la presentación de una solicitud ECMPO.

Un Espacio Costero Marino para Pueblos Originarios consiste en una destinación marítima delimitada que el Ministerio de Defensa Nacional le otorga a SUBPESCA para que dicha institución, a través de un convenio de uso, le entregue la administración del espacio a una asociación de comunidades o excepcionalmente a una comunidad indígena, previa aprobación del Plan de Administración por parte de una Comisión Intersectorial.

La Ley y su Reglamento, establecen un procedimiento para la solicitud de los ECMPO, cuya tramitación involucra principalmente a SUBPESCA, SUBFFAA, CONADI y las CRUBC. Además, intervienen en el proceso, como proveedores de información y entidades de fiscalización, SERNAPESCA y DIRECTEMAR; esta última, a su vez, es miembro de la Comisión Intersectorial encargada de aprobar los planes de administración o manejo. Asimismo, los Ministerios de Economía, Fomento y Turismo, y de Desarrollo Social, son los órganos competentes para conocer y resolver determinados recursos administrativos, y el Ministerio de Defensa Nacional es el responsable de decretar la destinación marítima correspondiente.

En los últimos años se ha experimentado un importante incremento de las solicitudes de ECMPOs. Entre los años 2009 y 2015 fueron 40 y entre los años 2016 y 2019 fueron 57.

Asimismo, entre el año 2016 y 2018, las solicitudes a nivel nacional contemplaron casi 4 millones de hectáreas, muy por encima del medio millón de hectáreas solicitadas en el periodo anterior.

A 14 años desde su dictación algunos aspectos de su contenido merecen ser estudiados y revisados con detención. La experiencia acumulada de su tramitación administrativa nos da cuenta de diversas otras actividades que convergen dentro de un mismo espacio lo cual importa un rol activo del estado en orden a armonizar sus diferentes usos, respetando los derechos constituidos.

En este sentido con el objeto de perfeccionar su implementación y reducir los plazos de otorgamiento se vuelve necesario introducir modificaciones destinadas a entregar criterios claros y precisos para la correcta delimitación del área solicitada, compatibilizado el uso consuetudinario con los demás usos desarrollados en el borde costero.

Junto con lo anterior, resulta imperioso precisar los alcances del efecto suspensivo de dichas solicitudes. El efecto suspensivo debe ser un instrumento de carácter provisorio y transitorio destinado a resguardar los intereses de sus solicitantes. Este efecto en ningún caso puede ser permanente o extremadamente prolongado, capaz de afectar de manera directa el legítimo interés y expectativa de quienes solicitan el área para fines diversos. Se debe resguardar la convivencia armónica con reglas claras, y certeza jurídica.

La ley es un avance en la relación del estado con los pueblos originarios, toda vez que por vía institucional se entregó una solución pacífica a dicha demanda, a su vez su carácter participativo con las comunidades para la promulgación de la ley es un ejemplo para las futuras legislaciones, es por esto la importancia de recoger los problemas prácticos, corregirlos y fortalecer las relaciones entre el Estado de Chile y los pueblos originarios.

II. Idea Matriz

El presente proyecto de ley tiene por objeto perfeccionar la implementación de la Ley N°20.249, armonizando y compatibilizando los usos consuetudinarios sobre el borde costero con las demás actividades desarrolladas en las mismas áreas.

Por lo anterior, los senadores que suscriben tienen a bien presentar el siguiente,

PROYECTO DE LEY

Modifíquese la Ley 20.249 que Crea el Espacio Costero Marino de los Pueblos Originarios en el siguiente sentido:

1. Agregase en el artículo 7° en su inciso primero después de la palabra "reglamento" y antes del punto aparte la siguiente expresión:

"En especial, aquellos que den cuenta de la efectiva representación de los solicitantes, los quórum que determinen la efectiva representación de las comunidades, serán determinados

en el reglamento."

2. Agregase en el artículo 9° inciso primero, luego del punto aparte que pasa a ser seguido la siguiente frase:

"Con todo, las caletas y los caladeros de pesca, quedarán excluidos de pleno derecho de toda destinación".

3. Agregase en el artículo 10 inciso primero, luego del punto aparte que pasa a ser seguido, la siguiente frase:

"En ningún caso dicha suspensión no se podrá extender por más de 2 años consecutivos,

4. Intercalase en el artículo 10 el siguiente inciso segundo nuevo:

"La suspensión dispuesta en el inciso anterior, no operará sobre solicitudes de renovación de áreas de manejo y explotación de los recursos bentónicos reguladas en la Ley General de Pesca y Acuicultura."

5. Agregase en el artículo 11° inciso segundo letra b) la siguiente oración:

"Con todo, el plan de manejo deberá considerar siempre la actividad de los pescadores artesanales inscritos en la región respectiva, los procesos participativos del plan de manejo, deben efectuarse de acuerdo a lo establecido en el reglamento."