

Proyecto de ley, iniciado en Moción del Honorable Senador señor Castro Prieto, que modifica la ley N° 20.249, que crea el espacio costero marino de los pueblos originarios, con el objeto de perfeccionar los procedimientos dispuestos para el otorgamiento de esa destinación y su término.

Justificación

Contexto y fines de la norma:

La ley N° 20.249, que “Crea el Espacio Costero Marino de los Pueblos Originarios”, cuya trámite legislativo comienza en 2005 y es finalmente promulgada en 2008, establece un mecanismo para destinar espacios costeros a las comunidades mapuche lafkenche que lo soliciten, con el fin de reconocer y proteger los derechos territoriales adquiridos mediante el uso consuetudinario de dichos territorios, los cuales se entregan en administración por tiempo indefinido “a una comunidad o a una asociación de comunidades indígenas, siempre y cuando no existan derechos constituidos por terceros en dicha área y la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena (CONADI) verifique los usos y costumbres alegados”¹.

El mecanismo que establece la norma pretende entregar una herramienta jurídica que los pueblos originarios puedan utilizar para elevar solicitudes al Estado, factibilizando la reivindicación de derechos contemplados en los tratados internacionales ratificados por Chile, y en particular el convenio 169 de la OIT Sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes aprobada en 2008 por el Parlamento chileno², donde se consigna, entre otras medidas responsabilidad del Estado, que “*deberán adoptarse las medidas especiales que se precisen para salvaguardar las personas, las instituciones, los bienes, el trabajo, las culturas y el medio ambiente de los pueblos interesados*”³. Con lo anterior, nuestro país avanza en la agenda de las naciones democráticas que buscan alcanzar mejores niveles de entendimiento con sus pueblos originarios.

La llamada Ley Lafkenche, sin embargo, ha arrojado una serie de problemas en su

¹ Ley Lafkenche: análisis y perspectivas sobre su aplicación. Asesoría Técnica Parlamentaria. Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. Junio de 2023. Sup. N° 137963.

² El Convenio 169 fue viabilizado en 2008 a través del Decreto 236, vigente desde septiembre de 2009.

³ Convenio 169 de la OIT, artículo 4, numeral 1.

<https://www.minjusticia.gob.cl/media/2019/12/CONVENIO-169.pdf>

aplicación desde que entró en vigencia, siendo criticada, tanto desde el mundo empresarial, como desde otras comunidades, académicos y especialistas. En lo que sigue, consignamos las más relevantes.

Observaciones críticas a la norma:

En primer lugar, destaca la observación realizada por los investigadores Zelada y Park⁴, que establecen que la ley en cuestión será inoperante mientras no se resuelvan asuntos previos, como que *"se lleven a cabo planes de zonificación que atiendan e incorporen a los lafkenche como sujetos de derecho consuetudinario del borde costero y participen las comunidades activamente en las instancias de ordenamiento territorial y de zonificación del litoral en conjunto con los otros usuarios"*⁵.

En una línea similar, Paulo Castro⁶ advierte sobre la dificultad de consensuar las normas tradicionales de las comunidades con la normativa en cuestión al expresar que *"En el ámbito marino, los habitantes del territorio saben los límites de cada comunidad tanto en el ámbito terrestre como en los sectores de playa. A diferencia de la tierra, los límites comunitarios en las playas se rigen por normas tradicionales y no por las leyes chilenas, dichos límites son identificados por medio de marcas y elementos de la naturaleza y no cercos [...] Las normas de manejo ancestral implican acuerdos orales, pactados entre las familias, que difícilmente pueden ser textualizados"*.

Al respecto, Zelada y Park destacan un problema inherente a la redacción de la norma, consignando que *"Resulta evidente que las disposiciones de la ley-tanto para las Comunidades como para las Asociaciones indígenas- no tienen en cuenta el carácter específico del pueblo mapuche-lafkenche, su modelo de organización, su enfoque territorial, no aplican las disposiciones del Convenio 169 de la OIT, tampoco se ajustan a las recomendaciones de los organismos internacionales."*⁷

⁴ Análisis crítico de la Ley Lafkenche (N° 20.249). El complejo contexto ideológico, jurídico, administrativo y social que dió culta su aplicación. Sara Zelada Muñoz y James Park Key. UNIVERSUM • N° 28 • Vol. 1 • 2013 • Universidad de Talca.

⁵ https://www.scielo.cl/pdf/universum/v28n1/art_04.pdf

⁶ Castro, Paulo. "Aproximación a la Identidad Lafkenche", Peripheria 2 (2005): 1 - 3.

⁷ Análisis crítico de la Ley Lafkenche (N° 20.249). El complejo contexto ideológico, jurídico, administrativo y social que dió culta su aplicación. Sara Zelada Muñoz y James Park Key. UNIVERSUM • N° 28 • Vol. 1 • 2013 • Universidad de Talca.

Controversias surgidas de su aplicación:

Ahora bien, en el contexto contemporáneo, las controversias en lugar de resolverse por medio de adecuaciones en la norma, pareciesen agudizarse.

Según un informe de 2023, solicitado por la Comisión de Intereses Marítimos, Pesca y Acuicultura del Senado⁸, el proceso para otorgar la destinación de los espacios marítimos ha sido poco eficiente "no obstante estar *claramente definidos los plazos en la ley*, es otro de los aspectos críticos de la ley. La norma fija plazos del orden de 12 meses, que en la práctica pueden en promedio alcanzar los cuatro años y medio, aspecto que sumado al efecto suspensivo de toda otra solicitud en el área y a las dimensiones de las solicitudes de un ECMPO, ha generado preocupación en el sector acuícola industrial y pescador artesanal”.

Lo anterior es preocupante si se considera que en 2023, existirían según el citado informe, basado en información de la Subsecretaría de Pesca, 19 ECMPO otorgados, que corresponden a un total de 184.455,88 hectáreas, mientras que las solicitudes de ECMPO alcanzan un total de 84, que corresponden a 2.423.191,1 hectáreas. Otras estimaciones, a cargo de la Fundación Pivotes, señalan que en 2024 los ECMPO entregados abarcan 222.404 hectáreas, mientras que las solicitudes en tramitación abarcan 3.823,760 hectáreas en el sur del país.

Luego, a comienzos del año 2024, se resolvió negativamente la solicitud de dos comunidades de la Reserva Nacional Las Guaitecas y de las Islas Huicas (Aysén), que iniciaron la tramitación para que les fuesen otorgadas más de 621.000 hectáreas de mar, tras levantarse una polémica donde organizaciones industriales, en especial grupos salmoneras, hicieron notar sus críticas ante la dimensión del espacio solicitado por las comunidades, argumentado que su eventual aprobación afectaría gravemente la actividad económica del territorio. Al respecto, el reportaje del medio El País consignó las aprensiones de los industriales, entre ellos Tomás Monge, director territorial de Salmón Chile, que destacó que la redacción de la ley no considera el impacto en el rubro industrial. "La postura (de los solicitantes) no guarda relación con los objetos de la ley, que es preservar la cultura y ciertos espacios; no guarda garantías ni certezas pensando en el desarrollo futuro de la actividad", explicó en su intervención durante la votación⁹.

⁸https://obtjenearchivo.bcn.cl/obtenearchivo?id=repositorio/10221/34373//Ley_Lafkenche_analisis_y_perspectivas_sobre_su_aplicacion.pdf

⁹<https://elpais.com/chile/2024-03-01/lev-lafkenche-rechazan-la-entrega-de-area-costera-a-pueblos-ndigenas->

Sobre la magnitud de los espacios demandados por las comunidades indígenas, se cita nuevamente a Monge que recalca la existencia de una gran desproporción. *"Estas solicitudes son las más grandes ingresadas a nivel nacional desde la entrada en vigor de la Ley Lafkenche"*, señaló. La extensión de lo reclamado por las comunidades indígenas abarcaba casi la mitad del borde costero de la región de Aysén, donde existen 325 concesiones entregadas a compañías del sector de la salmonicultura, que representan el 45% de las concesiones de la región y cerca del 25% de la capacidad nacional de engorda de salmones. La iniciativa había movilizó a pescadores artesanales, gremios y empresas que exigían replantear la normativa¹⁰.

En el mismo contexto, la Confederación de la Producción y del Comercio (CPC) expresó su preocupación por el impacto negativo de la eventual medida, destacando que Chile es el segundo mayor productor de salmón del mundo después de Noruega. Además, la industria representa la mayor exportación distinta al cobre en el país sudamericano, destacando, en su declaración la falta de diálogo regional para tomar una decisión que afectaría la vida de gran parte de la población local, mientras que de haberse aprobado las solicitudes, los territorios demandados habrían quedado en manos de dos comunidades constituidas formalmente por cerca de 30 personas, cuestión que abre una serie de opacidades para el desarrollo de la industria y el futuro de los habitantes de la región. En particular, se establece desde la industria que este tipo de solicitudes generan incertidumbre para operatividad de actividades industriales y las tramitaciones de proyectos vigentes y futuras, afectando por lo tanto actividades portuarias, pesca industrial y artesanal, así como a proyectos de obras públicas.

Ahora bien, es necesario constatar que las tensiones producidas también fueron consideradas por las propias comunidades solicitantes, que reaccionaron declarando que su intención no era obstaculizar las actividades económicas existentes, acusando a los sectores críticos de mentir respecto de los eventuales impactos negativos para la industria salmonera. Esta argumentación es respaldada por grupos ambientalistas. En este marco, la abogada Sofía Barrera, del área de Acceso a la Justicia en ONG FIMA, señaló que las solicitudes se han ajustado a la normativa de la Ley Lafkenche y a los usos acreditados por parte de Conadi. *"Las Ecmpto son convenios de las comunidades con el Estado para administrar los usos consuetudinarios, como son la recolección, la pesca, la navegación, pero no significa que se le dé propiedad a una comunidad"*.

en-la-zona-austral-chilena.html

¹⁰ Op., Cit.

Tal problema ha sido reconocido por gremios empresariales pertenecientes a la SOFOFA de la Macrozona Sur que en junio de 2024 han hecho un llamado a las autoridades a corregir la Ley Lafkenche, considerando para ello la incorporación de instancias de trabajo conjunto *“para identificar soluciones que permitan conciliar los intereses de todas las partes involucradas y promover un desarrollo económico inclusivo y equitativo para Chile”*^{12,13}.

En definitiva, las aristas no resueltas en la norma han permitido que con la aplicación de la Ley Lafkenche se agudicen los posicionamientos antagónicos de los grupos en controversia, inyectando incertidumbre a las actividades económicas, congelando proyectos de inversión y obstaculizando el propio ejercicio de dicha ley, en lugar de establecer las condiciones diálogo y garantizar el respeto de los derechos para todos los actores involucrados, muy lejos de cumplir con el objetivo de dar reconocimiento y protección a los derechos de las comunidades mapuche- lafkenche sobre el borde costero. Tales razones motivan las modificaciones que a continuación se detallan.

¹¹ <https://www.emol.com/noticias/Economia/2024/02/27/122975/lev-lafkenche-aysen.html>

¹² <https://www.emol.com/noticias/Economia/2024/06/10/1133351/empresarios-del-sur-lev-lafkenche.html>

¹³ La declaración fue firmada por la CPC del Biobío, Corma, Asumca, Cámara de Comercio e Industrias de Valdivia, Multigremial de Osorno, la Cámara de Comercio de Puerto Montt, Idea Aysén y la CPC de Magallanes.

PROYECTO DE LEY

"Artículo único: Introdúzcase las siguientes modificaciones en la Ley 20.249”:

1. Elimínese en el artículo 7 inciso segundo la palabra “Absolutamente”.
2. Reemplácese en el inciso segundo del artículo 8 la oración “,el que dispondrá del plazo de un mes, contado desde la notificación, para interponer un recurso de reclamación ante el Ministerio de Planificación. El Ministerio de Planificación tendrá el plazo de un mes para resolver la reclamación, oyendo a una institución externa.” por la siguiente “y remitirá a la subsecretaria.”
3. Reemplácese en el inciso tercero del artículo 8 la oración “Si el Ministerio de Planificación rechaza el recurso de reclamación,” por la siguiente “Cumplido los presupuestos del inciso anterior, se”
4. Elimínese del inciso cuarto del artículo 8 la frase “, o si el Ministerio de Planificación hubiere acogido el recurso de reclamación, en su caso,”
5. Elimínese del inciso quinto del artículo 8 la siguiente frase “o de la resolución que acogió el recurso de reclamación, según corresponda”.
6. Elimínese del inciso octavo del artículo 8 la siguiente oración “Vencido dicho plazo, se entenderá emitido un pronunciamiento favorable.”
7. Reemplácese en el artículo 10 de la presente ley, la frase: “se deberá suspender su tramitación hasta que se emita el informe del uso consuetudinario elaborado por la CONADI o hasta que se resuelva el recurso de reclamación que se hubiera interpuesto en su contra”, por la siguiente frase: “continuará la tramitación de ambas solicitudes de acuerdo a las normas generales.”.
8. Elimínese del inciso segundo del artículo 10 la siguiente frase “y se hubiere rechazado el recurso de reclamación respectivo,”
9. Reemplácese del inciso segundo del artículo 10 la frase “Vencido el plazo sin que se hubiere solicitado el sector por alguna comunidad, la o las solicitudes que se hubieren suspendido,” por la que sigue “La o las solicitudes”

10. Reemplácese en el inciso segundo del artículo 10 la oración: “En caso de que el informe de la Conadi dé cuenta del uso consuetudinario, se deberá preferir la solicitud de espacio costero marino de pueblos originarios, sin perjuicio que el titular de la solicitud rechazada pueda ser considerado como usuario en el plan de administración, previo acuerdo con la asociación de comunidades solicitantes o comunidad, según corresponda.”, por la frase: “La primera solicitud que se acoja generara el fundamento suficiente para rechazar la otra solicitud superpuesta.”.
11. Modifíquese el artículo 13° letra C, eliminando la palabra “tres”, para incorporar la palabra “dos”.
12. Incorpórese un artículo 14° bis en el Título IV, en lo relativo al “Término y Conflictos”, el cual será del siguiente tenor: “De haberse rechazado alguna solicitud de ECMPO por alguna de las razones esgrimidas en los artículos precedentes, o habiéndose terminado su existencia de acuerdo a lo establecido en el artículo 13° de la presente ley, no podrá volver a formularse alguna otra petición sobre ese mismo territorio por un plazo de 10 años, contados desde la fecha del rechazo o término, quedando sin efecto cualquier otra solicitud en curso”.