MODIFICA LA LEY N° 20.249, QUE CREA EL ESPACIO COSTERO MARINO DE LOS PUEBLOS ORIGINARIOS, CON EL OBJETO DE BRINDAR MAYOR CERTEZA EN EL DESARROLLO ECONÓMICO DEL RECURSOS PESQUERO Y DE INVERSIÓN EN NUESTRO PAÍS

FUNDAMENTOS

La Ley N° 20.249 que Crea el Espacio Costero Marino de los Pueblos Originarios publicado en febrero del 2008, fue el fruto de las conversaciones llevadas a cabo, en su momento, para *"suplir el vacío en la Ley General de Pesca en relación con las áreas de manejo de los recursos hidrobiológicos, las cuales no habían 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."*[1].

Ahora bien, según datos proporcionados por la Subsecretaría de Pesca[2], se han otorgado desde la entrada en vigencia de la ley, 24 Espacios Costeros Marinos de Pueblos Originarios, estando un 83,33% de estos en la región de Los Lagos y actualmente, se encuentran 82 solicitudes en trámite, siendo un 69,51% de estas localizadas en la región de Los Lagos. Ahora bien, desde el punto de vista de la superficie, 219.960,64 ha. han sido entregadas a pueblos originarios, quedando por ser analizadas la solicitud de 2.682.622,25 ha., de las cuales un 45,42% de esta se encuentra ubicada en la región de Los Lagos, seguida por la región de Aysén del General Carlos Ibáñez del Campo con un 23,16% (621.488,1 ha.) de superficie del total de solicitudes a nivel nacional por ser analizada.

[1] ROJAS, Jaime. Ley Lafkenche: análisis y perspectivas sobre su aplicación, Asesoría Técnico Parlamentaria de la Biblioteca del Congreso Nacional, junio 2023, p. 5.

[2] SUBPESCA. Estadísticas Generales ECMPO. Disponible en: https://geoportal.subpesca.cl/portal/apps/opsdashboard/index.html#/7ab5394287c24b5cbd99ab732dbae9e0 (última vez visto: 01 de abril de 2024)

Actualmente existe de manera transversal una pésima evaluación de la ley[3] en circunstancias a que, con el pasar del tiempo se estaría desvirtuado completamente aquel espíritu del proyecto que tiene como propósito *"preservar el uso consuetudinario de dichos espacios, a fin de mantener las tradiciones y el uso de los recursos naturales por parte de las comunidades indígenas vinculadas al borde costero."*[4], en circunstancias a que se han constado solicitudes en donde por parte de pequeñas comunidades indígenas se efectúa una solicitud de espacio marino costero que abarca millones de hectáreas de superficie para el desarrollo de usos pesqueros, religiosos, recreativos y medicinales propias de la etnia[5].

Pero aquella evaluación no solo se detiene en ese elemento, sino que también ocurre respecto a otros elementos, como por ejemplo, respecto de lo que dice relación a que, al momento de presentarse una solicitud de Espacio Costero Marino de los Pueblos Originarios (ECMPO), otro tipo de solicitudes que se hayan presentado con anterioridad o con posterioridad a este requerimiento y se encuentre dentro de la superficie solicitada, quedarán suspendidas – no importando su estado de tramitación[6] –, haciendo con ello que entren en pugna con usos y derechos adquiridos por otros como, pescadores artesanales, armadores, buzos y recolectores de orilla[7]. Así, respecto al sector acuícola nos encontramos con que de las 1.501 concesiones que se encuentran en actualmente en proceso de tramitación, 519 se sobreponen con solicitudes de otorgación de ECMPO, haciendo queun 35% del total se encuentre paralizada[8].

Respecto a esto último, sin lugar a duda termina paralizando el desarrollo de la actividad económica – principalmente – en la zona sur de nuestro país, en razón a que inicialmente no se tiene mayor certeza respecto de las áreas que pueden terminar siendo solicitadas, cuestión a la que se le

[3] La cual no difiere de las observaciones efectuadas a pocos años de su implementación al interior de comisiones interinstitucionales llevadas a cabo entre octubre 2011 y octubre 20121.

[4] BCN. Ley N° 20.249 que Crea el Espacio Marino Costero de los Pueblos Originarios, disponible en: https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=269291

[5] Últimamente ha sido conocido públicamente la situación ocurrida en la región de Aysén en donde se rechazaron dos solicitudes de ECMPO en donde el primero de ellos, de la comunidad Pu Wapi (27 personas, 23 familias) de la comuna de Guaitecas, que solicitaba una superficie de 227.272 ha. y la comunidad indígena Antuen Rain (11 personas, 9 familias) que requería 393.945 ha.

[6] Se exceptúan aquellas que se encuentren en la etapa de evaluación ambiental. Ver: Dictamen de la Contraloría General de la República N° 018895N17.

[7] No debemos olvidar que la Ley General de Pesca y Acuicultura establece una zona exclusiva de extracción para los Pescadores Artesanales (art. 47).

[8] EX-ANTE. Más de un tercio de las concesiones de acuicultura en trámite están suspendidas por la Ley Lafkenche, 31 de marzo de 2024, disponible en: https://www.ex-ante.cl/mas-de-un-tercio-de-las-concesiones-de-acuicultura-en-tramite-estan-suspendidas-por-la-ley-lafkenche/

suma, el tiempo por el cual puede verse suspendidos estos procesos en base al requerimiento del ECMPO, dado que, se ha podido constatar que a pesar de que el reglamento que regula el otorgamiento de estos, indicándose de manera específica los plazos de tramitación de cada uno de los organismos involucrados, llegando a totabilizar casi 12 meses, en *"la práctica los procesos de asignación de un ECMPO (las solicitudes aprobadas) promedian 5,94 años de tramitación, y las solicitudes pendientes promedian 7,42 años de tramitación."*[9].

Sumado a lo anterior, en los últimos años también se han evidenciado casos en donde tras requerirse y autorizarse millones de hectáreas a comunidades indígenas para el uso del espacio costero marino, por parte de sus integrantes se han ejercido prohibiciones al desarrollo o más bien al transito por parte de pescadores artesanales en estas áreas e incluso cobrando comisiones para otorgar permisos para desafectar ciertas áreas[10].

Ahora bien, desde el punto de vista de la legislación comparada, se ha logrado constatar que dentro de los países que poseen leyes especiales para pueblos originarios (Nueva Zelandia, Canadá, Perú y Ecuador)[11], solo Nueva Zelandia y Canadá poseen normativa relativa a espacios costeros marinos indígenas, pero se debe advertir que la normativa neozelandesa podría acercarse más a nuestra realidad nacional, en circunstancias a que Canadá se focaliza en permisos especiales para el desarrollo de la pesca.

Así las cosas, la Marine and Coastal Area Act (Takutai Moana) establece en lo que resulta necesario que los derechos de pesca se encuentran totalmente preservados, estableciéndose expresamente que *"nada en esta Ley impide el ejercicio de cualquier derecho de pesca conferido o reconocido por o en virtud de una ley o norma de derecho."*[12].

[9] Ídem.
[10] SALGADO, Daniela. Ley Lafkenche: Fidel Espinoza dice que iniciativa se ha desvirtuado y denuncia cobro decomisiones, Radio Biobío, 01 de marzo del 2024, disponible en: https://www.biobiochile.cl/noticias/nacional/region-de-los-lagos/2024/03/01/ley-lafkenche-fidel-espinoza-dice-que-iniciativa-se-ha-desvirtuado-y-denuncia-cobro-de-comisiones.shtml
[11] CÁCERES, Marcela & GUERRA, Pedro. La regulación del acceso a los espacios costeros marinos para pueblos originarios: Nueva Zelandia y Canadá, Asesoría Técnica Parlamentaria de la Biblioteca del Congreso Nacional, 2 de Mayo de 2018, disponible en: https://obtienearchivo.bcn.cl/obtienearchivo?id=repositorio/10221/25340/1/BCN_Comparado_de_Espacios_Costeros_para_Pueblos_Originarios.pdf
[12] PARLIAMENTARY COUNSEL OFFICE. Marine and Coastal Area (Takutai Moana) Act 2011, disponible en: https://www.legislation.govt.nz/act/public/2011/0003/latest/DLM3213306.html

Motivo por lo cual, ante todo lo indicado, es que resulta imperante poder establecer mayores certezas respecto a la tramitación de este tipo de solicitudes, cuestión que no pasa por los tiempos que establece el propio reglamento ya que para el estudio y evaluación tan importante resultan del todo suficiente, sino que más bien resulta necesario poder establecer un silencio negativo por parte de la administración en esta materia, dado que, la amplitud de los tiempos señalados anteriormente podrían estarse dando por el solo hecho de que las zonas solicitadas son sumamente extensas, haciendo que con esto se incentive el requerimiento de zonas más acotadas, las cuales den real sentido al uso de estas zonas y así no sean utilizadas para la protección ambiental de estas como se ha argumentado en algunos casos.

PROYECTO DE LEY

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

1. Agréguese, en su artículo 2°, letra c), posterior del punto aparte que pasa a ser seguido, lo siguiente:

"Cuya constitución deberá haberse dado con a lo menos cinco años previos a la presentación de la respectiva solicitud."

2. Incorpórese en su artículo 4, luego del punto final que pasa a ser seguido, la siguiente frase:

"La cual deberá guardar proporcionalidad con respecto del desarrollo de otras actividades productivas, cuestión que será definida en el reglamento."

3. Intercálese en su artículo 7, inciso primero, posterior a la frase "plan de administración" lo siguiente:

"y un plan de manejo en el caso de efectuar un uso consuetudinario pesquero"

4. Intercálese un artículo 8 nuevo, pasando el actual a ser artículo 9 y así sucesivamente, del siguiente tenor:

"Transcurridos los plazos legales señalados en los artículos anteriores, el interesado podrá denunciar la demora en la decisión ante la autoridad que

debía resolver el asunto. Si ésta no se pronuncia en el plazo de un mescontado desde la denuncia, la solicitud se entenderá rechazada. Estableciéndose un plazo de 2 años posterior a la solicitud rechazada en donde la asociación o comunidad indígena podrá efectuar una nueva solicitud.".

5. Incorpórese en su artículo 10 inciso primero, luego del punto aparte que pasa a ser seguido, la siguiente frase:

"En ningún caso dicha suspensión podrá extenderse por más de 1 año"

6. Intercalase en su artículo 10 el siguiente inciso segundo nuevo:

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

7. Reemplácese el artículo 11 inciso segundo letra b) por la siguiente:

"b) Deberá considerar al interior del plan de manejo a los actores que se encuentren dentro del área de destinación del espacio costero marino de pueblos originarios, entiéndase estos a los pescadores artesanales inscritos en la región respectiva y aquellos que efectúan otras actividades productivas y extractivas.".

8. Crease un artículo 17 de la siguiente índole:

"Artículo 17.- En ningún caso la destinación del espacio costero marino de pueblos originarios restringirá el ejercicio de cualquier derecho conferido o reconocido por o en virtud de una ley o norma previa o posterior a aquella destinación.".

MARCIA RAPHAEL MORA
Diputada de la República

CAMARA DE DIPUTADAS Y DIPUTADOS
MARCIA RAPHAEL M.
DISTRITO Nº 27
CHILE