

# La Ley Lafkenche

Análisis y perspectivas a 10 años de su entrada en vigor

## Autor

Matías Meza-Lopehandía G.  
Tel.: (56) 32 226 3160

## Equipo de trabajo

Leonardo Arancibia  
Mauricio Amar D.  
Gabriel Gómez S.  
David Manríquez G.

## Comisión

Elaborado para la Comisión  
de Vivienda, Desarrollo  
Urbano y Bienes Nacionales.

## Resumen

La Ley N° 20.249 fue adoptada en 2008 a partir de la negociación con las comunidades *mapuche-lafkenche* que reclamaban el reconocimiento y protección de sus derechos territoriales sobre el borde costero. La Ley establece un mecanismo para destinar un Espacio Costero Marítimo (ECMPO) para la preservación de los usos y costumbres indígenas, el cual es entregado en administración a las comunidades correspondientes, siempre y cuando no existan derechos constituidos por terceros en dicha área y CONADI verifique los usos y costumbres alegados.

A cargo del procedimiento está la Subsecretaría de Pesca, que analiza si existen superposiciones para luego solicitar a CONADI el informe sobre usos. Si éste es favorable, la solicitud es sometida a la Comisión Regional de Uso del Borde Costero, que debe resolver con fundamento. Uno de los problemas relevados por la crítica académica, es la falta de claridad en tornos a los criterios para resolver las solicitudes, particularmente considerando que el derecho internacional reconoce el derecho de los pueblos indígenas sobre los recursos naturales y a mantener sus usos, por lo que las razones para rechazar deberían ser restringidas.

Otro de los aspectos críticos ha sido la lentitud de los procesos. A pesar de que la norma establece plazos del orden de 12 meses, en la práctica, el promedio alcanza los 4 años y medio. Esta cuestión, sumada a la suspensión de toda otra solicitud y a las dimensiones de algunas de las solicitudes, ha generado la preocupación del sector acuícola industrial y pescador artesanal. Cabe tener presente que hacia 2017, a nivel país, 43 solicitudes estarían paralizadas por ECMPO.

Actualmente existirían 81 solicitudes en trámite, 9 de las cuales ya contarían con decreto de destinación, y 2 con convenio de uso firmado. El total de hectáreas destinadas ascendería a 40.892,5.

## Introducción

La Comisión de Agricultura, Silvicultura y Desarrollo Rural de la Cámara de Diputados, ha solicitado un análisis de los principales aspectos de la [Ley N° 20.249 de 2008](#) que crea el espacio costero marino de los pueblos originarios, conocida como Ley Lafkenche, con la finalidad de evaluar su alcances y aspectos perfectibles relacionados con el uso del suelo.

En respuesta a dicho requerimiento, el presente informe comienza describiendo brevemente la génesis del proyecto de ley que originó la mencionada ley con el objetivo de, además de develar sus orígenes, entregar elementos para comprender su alcance y las dificultades que su aplicación ha enfrentado. Luego se analiza su contenido normativo, para finalmente revisar su funcionamiento a diez años de su publicación, incluyendo las perspectivas críticas, tanto académicas, como aquellas emanadas de actores sociales y políticos interesados.

Cabe tener presente que se utilizaron tesis para optar al grado de magíster, las cuales están debidamente citadas. Estas se incorporaron en la medida en que aportan datos duros o confirman antecedentes recogidos en otras fuentes.

### I. El origen de la Ley Lafkenche

En 1989 se dictó la Ley General de Pesca y Acuicultura (LGPA), que reguló toda la actividad pesquera y de acuicultura que se realizara en aguas chilenas, incluyendo también las fases posteriores a la cosecha (art. 1)<sup>1</sup>. Ésta consagró un régimen de libre acceso a la actividad industrial pesquera, basado en la distribución de cuotas de extracción, materializadas en un título concesional llamado autorización de pesca (Yáñez, 2013)<sup>2</sup>.

Aunque el modelo incorporó un régimen específico para la pesca artesanal a desarrollarse con exclusividad en una franja de mar territorial de cinco millas contadas desde las líneas de base normales segmentada por regiones, no incluyó referencias al uso consuetudinario del borde costero. Es más, según Yáñez, esta regulación especial de la pesca artesanal habría alterado los patrones de trashumancia de la actividad y su organización interna, afectando particularmente a la identidad territorial *lafkenche* del pueblo mapuche<sup>3</sup>. Esta apreciación sería consistente con las investigaciones antropológicas que constatan que el mundo simbólico *lafkenche* se articula en la relación que mantienen con el borde costero, que es, a su vez, su fuente principal de subsistencia (Castro, 2005<sup>4</sup>;

<sup>1</sup> La ley fue discutida, promulgada y publicada en dictadura, sin embargo, su versión original no alcanzó a entrar en vigor, porque su fecha de entrada en vigor fue aplazada sucesivamente por el Congreso recién instalado hasta la publicación el 6 de septiembre de 1991 de la Ley N° 19.079 que la modificó sustantivamente. La versión original tenía vacancia legal hasta el 1 de abril de 1990, la fue modificada para 1 octubre de 1990 (Ley N° 18.977); luego para el 30 de noviembre del mismo año (Ley N° 18.999); el 31 de enero de 1991 (Ley N° 19.009); 30 de junio de 1991 (Ley N° 19.043); 24 de agosto de 1991 (Ley N° 19.066); 6 de septiembre de 1991 (Ley N° 19.076).

<sup>2</sup> Yáñez, N. (2013). Derechos de los pueblos indígenas y recursos naturales. En: Aylwin, J., Meza-Lopehandía, M. y Yáñez N. Los pueblos indígenas y el derecho. Santiago: Lom ediciones, pp. 195-336.

<sup>3</sup> De acuerdo a Le Bonniec (2002:31), la idea de "identidades territoriales" mapuche tiene sus orígenes a fines del siglo XX, cuando el movimiento mapuche comenzó un giro estratégico de corte localista, que recuperó formas organizativas anteriores. El autor recuerda que la primera aparición pública del concepto de "identidad territorial" (mapuche) fue precisamente cuando los *lafkenche* lanzaron el documento "De la deuda histórica nacional al reconocimiento de nuestros derechos territoriales, bajo lea denominación de "Identidad Lakenche de la Provincia de Arauco" [Le Bonniec, F. (2002). Las Identidades Territoriales o como hacer historia desde hoy día. En: Roberto Morales (coord). *Territorialidad mapuche en el siglo XX*. Concepción: Editorial Escaparate, pp. 31-49]. .

<sup>4</sup> Castro, P. (2005). Aproximación a la identidad Lafkenche. *Perifèria. Revista d'investigació i formació en*

Gissi y otros, 2017<sup>5</sup>).

Por lo anterior, desde que comenzó a discutirse el proyecto de la LGPA, las comunidades *mapuche* adoptaron una postura crítica, particularmente en la medida en que amenazaba la integridad del territorio histórico *lafkenche* y *williche*, al contemplar la creación de parques marinos y de concesiones para la explotación privada de recursos marinos en territorios considerados como propios por aquellos (Gissi y otros, 2017).

Esta omisión en la normativa se mantuvo a pesar de las decenas de modificaciones hechas a la LGPA desde que fuera dictada y de la adopción en 1993 de la [Ley de Desarrollo Indígena N° 19.253](#) (LDI). Así lo reconoce el mensaje presidencial que dio origen a la Ley Lafkenche. De hecho, su objetivo declarado era precisamente llenar este vacío:

En definitiva, en la actualidad, ninguna de las figuras del ordenamiento jurídico vigente asume las particularidades de la relación de las comunidades de los pueblos originarios con los recursos costeros que son fundamentales para su subsistencia. Como consecuencia de la visión parcial que las informa, han generado dificultades en el acceso de dichas comunidades al borde costero (BCN, 2018:3s)<sup>6</sup>.

Lo anterior explica el rol protagónico que asumió la organización mapuche Identidad Lafkenche en el impulso a la ley conocida informalmente con ese nombre. De hecho, a partir de los años noventa del siglo pasado y en forma paralela a la agudización del conflicto chileno-mapuche, los *lafkenche* comenzaron a articular un discurso y práctica política basado en la etnicidad mapuche y la singularidad costera, y apostaron por cooptar la institucionalidad para instalar elementos de protección y promoción de su cultura, primero a nivel municipal, y luego a nivel nacional con la Ley N° 20.249 (Castro, 2005). Este despliegue se enmarca dentro de un giro estratégico del movimiento mapuche iniciado a fines del siglo XX, caracterizado por un enfoque en intereses y reivindicaciones de corte más local, vinculadas al resurgimiento de las identidades territoriales, esto es, a la "reconfiguración de unidades socio-políticas autónomas estructuradas en redes de relaciones económicas, religiosas, militares" que tienen su origen antes de la instalación del Estado chileno en el *Wallmapu* a fines del siglo XIX (Le Bonniec, 2002:31).

De esta manera, la génesis de la Ley Lafkenche está íntimamente ligada a la estrategia desplegada por Identidad Lafkenche, organización que lideró las negociaciones llevadas a cabo entre comunidades de las regiones del Bío Bío, La Araucanía y Los Lagos (hoy Los Lagos y Los Ríos) con el Poder Ejecutivo<sup>7</sup>. Se trata de la estrategia "institucional", alternativa a la estrategia "autonomista", promovida por otras organizaciones.<sup>8</sup>

---

*Antropología*, 2(1), 70-100. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/revista?codigo=12697> (abril, 2018).

<sup>5</sup> Gissi, N., Ibacache, D., Pardo, B., y Ñancuqueo, M. C. (2017). El Estado chileno, los *lafkenche* y la Ley 20.249: ¿Indigenismo o política del reconocimiento? *Revista Austral de Ciencias Sociales*, (32), 5-21.

<sup>6</sup> BCN (2018). Historia de la Ley N° 20.249. Crea el espacio costero marino de los Pueblos Originarios. [documento generado el 24-Abril-2018]. Disponible en: <http://bcn.cl/24t1s> (abril, 2018).

<sup>7</sup> El Mensaje del proyecto alude a la participación *lafkenche* en la formación de la Ley: "[...] luego de un proceso de análisis de las situaciones que han sido planteadas reiteradamente y en diversas instancias por las comunidades *lafkenche*, se pretende configurar a través del presente proyecto de ley una nueva figura administrativa denominada Espacio Marino Costero de los Pueblos Originarios, con la cual se reconozcan los espacios territoriales del borde costero que han sido de uso ancestral" (BCN, 2015: 5).

<sup>8</sup> Pairican (2014) identifica un origen común entre Identidad Lafkenche y la Cordinadora Arauko Malleko, que constituye el ejemplo paradigmático de la estrategia autonomista. Hasta 1998, los liderazgos que conformarían ambas organizaciones conflúan en un esfuerzo por coordinar un movimiento mapuche amplio. Tras el Segundo Encuentro de Comunidades en Conflicto en Tranaquepe, a fines de 1998, decantaron dos estrategias. Por un

Para las comunidades lafkenche, la aprobación de la ley fue un paso significativo en el respeto a sus derechos y un impulso para las políticas de territorialidad y el uso de los recursos por parte de sus habitantes, en tanto la nueva Ley pretendía asegurar la administración de un territorio marítimo a comunidades que posean sobre él un derecho consuetudinario (Espinoza, 2016)<sup>9</sup>. La propia organización declaraba al momento de aprobarse la Ley en el Congreso:

[U]na de las mayores virtudes [de la Ley Lafkenche] es que logra instalar en la legislación chilena y en todo el espectro político los conceptos de multiculturalidad, pueblos originarios, uso consuetudinario, territorio y administración comunitaria, dejando así expresada nuestra cosmovisión y ancestral forma de organizarnos [...]

Creemos que este proyecto es un triunfo para el movimiento indígena de Chile y América Latina, pues las comunidades se expresaron y lograron que se legisle en función del territorio, en este caso el borde costero, y sus múltiples usos, no sólo económicos (Comunidades mapuche lafkenche... 2007).

Como se verá más adelante, el movimiento mapuche-lafkenche continua evaluando la Ley N° 20.249 como un avance estratégico en sus reivindicaciones.

Cabe recordar que 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)<sup>10</sup>.

## II. Contenido normativo

Como se ha señalado, el objetivo de la Ley Lafkenche fue, desde un principio, llenar el vacío existente en la normativa vigente en relación con la forma de vida ancestral cultivada por los mapuche lafkenche en el borde costero de las regiones del Bío Bío, Araucanía y Los Lagos (hoy Los Lagos y Los Ríos)<sup>11</sup>.

El eje central de la Ley N° 20.429 es la creación de Espacio Costero Marino de los Pueblos Originarios (ECMPO), esto es, la posibilidad de entregar la administración de un segmento de borde costero a una comunidad indígena o un conjunto de ellas, mediante un convenio de uso por tiempo indefinido entre las organizaciones y el Estado (a través de la Subsecretaría de Pesca y Acuicultura, en adelante Subpesca), en la medida en que exista disponibilidad en el área pretendida, y prueben un uso consuetudinario de la misma.

---

lado, la vía institucional liderada por el Alcalde de Tirúa, Adolfo Millabur , y por otra, la vía autonómica de los lonkos, dirigentes y comuneros que conformarían la CAM (Pairican, F. 2014. *Malon. La rebelión del movimiento mapuche. 1997-2013*. Santiago: Pehuen Editores). Esta dicotomía se evidencia, por ejemplo, en la declaración publicada por Identidad Territorial Lafkenche frente a la aprobación de la Ley Lafkenche en el Congreso Nacional, destaca que el proceso participativo de la cual emanó tiende "a disminuir los niveles de conflicto en el borde costero, evitando así llegar a situaciones como las que se generan por la tenencia de la tierra" (Comunidades mapuche lafkenche de la Identidad Territorial Lafkenche a la opinión pública. 2007, noviembre 21. [www.identidadlafkenche.cl](http://www.identidadlafkenche.cl) [recuperado desde Wayback Machine <http://bcn.cl/24vsg>]; énfasis añadido)

<sup>9</sup> Espinoza, C. (2016). Ley del borde costero y cuestión étnica en Chile: del discurso a la práctica política. *Universum: revista de humanidades y ciencias sociales*, 31 (1): 123-139.

<sup>10</sup> 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.

<sup>11</sup> Sin perjuicio de lo anterior, como se verá más adelante, la norma es aplicable a todos los pueblos indígenas que hagan un uso consuetudinario del borde costero.

La ECMPO tiene por objetivo declarado la protección de dicho uso consuetudinario (art. 3), entendido éste como las prácticas o conductas realizadas por la generalidad de los miembros de las comunidades interesadas "de manera habitual y que sean reconocidas colectivamente como manifestaciones de su cultura" (art. 6). Consecuentemente, el área del ECMPO está determinada "por la superficie necesaria para asegurar el ejercicio del uso consuetudinario realizado en él" (art. 4).

Conforme a lo anterior, la ECMPO se caracteriza por (i) su exclusividad, en tanto solo pueden ser titulares de las mismas comunidades indígenas legalizadas<sup>12</sup>; (ii) su voluntariedad, por cuanto las comunidades pueden optar por esta figura o cualquier otra disponible en el sistema jurídico; (iii) la asociatividad, por cuanto los usos consuetudinarios son ejecutados por la generalidad de los miembros de las comunidades; (iv) la gratuidad de la destinación; y (v) la indemnidad de los derechos de terceros, en la medida en que no puede constituirse una ECMPO en lugares donde existan concesiones vigentes (Ministerio de Economía, s.f.<sup>13</sup>).

## 1. Titularidad

La Ley establece como titulares del derecho a solicitar, y eventualmente adjudicarse un ECMPO a las comunidades constituidas conforme a la Ley de Desarrollo Indígena, o a una asociación de aquellas (art. 1). Esto significa que, a pesar que la adopción de la ley fue impulsada por las organizaciones mapuche-lafkenche, y de acuerdo a su mensaje, su motivación era la protección de sus usos y costumbres en la legislación nacional, la nueva normativa es aplicable a todos los pueblos indígenas del país reconocidos en la LDI<sup>14</sup>. En la actualidad, existen a lo menos dos solicitudes de ECMPO en trámite fuera del territorio histórico mapuche. Una en la región de Atacama, la cual está encabezada por la comunidad diaguíta Tierra y Mar, y la otra, en la región de Magallanes, por la comunidad kawasqar As Wal La lep (Riquelme, 2018)<sup>15</sup>.

En esta materia cabe tener presente que el [Convenio 169 de la OIT](#), tratado internacional vigente y ratificado por Chile en 2008, establece la obligación estatal de reconocer las instituciones propias de los pueblos indígenas, lo que incluye sus propias formas de organización (art. 2.2.b Convenio). En este sentido, la autoridad administrativa podría estar obligada a recibir también solicitudes de organizaciones indígenas representativas que no estén formalizadas conforme a la LDI. Sin embargo, existe al menos un antecedente de rechazo de ECMPO por haber sido solicitada por una autoridad mapuche en representación de una organización no formalizada, aunque el caso tiene varias aristas que lo hacen más complejo y obstaculizan su consideración como precedente en la materia<sup>16</sup>.

<sup>12</sup> La exclusividad de administración no debe confundirse con titularidad del dominio, que sigue perteneciendo al Estado, en tanto bien nacional (Muñoz, C. 2017. El rol de las comisiones regionales de borde costero y la aplicación de la ley 20.249 de espacios costeros marinos para pueblos originarios. Tesis para optar al grado de magister en Gobierno, Políticas Públicas y Territorio. Universidad Alberto Hurtado. Disponible en: <http://bcn.cl/254z1> (mayo, 2018)

<sup>13</sup> Ministerio de Economía, Fomento y Turismo. (S.f). Guía para la Aplicación de la Ley de Espacios Costeros Marinos. Disponible en: <http://bcn.cl/254yx> (mayo, 2018).

<sup>14</sup> Esta reconoce 9 etnias, pero se trata de un catálogo abierto. Lo decisivo es que se trate de "los descendientes de las agrupaciones humanas que existen en el territorio nacional desde tiempos precolombinos, que conservan manifestaciones étnicas y culturales propias siendo para ellos la tierra el fundamento principal de su existencia y cultura" (art. 1 LDI).

<sup>15</sup> Riquelme, E. (2018, mayo 7). Ord. N° 618. De Sr. Subsecretario de Pesca y Acuicultura a Sr. Luis Rojas Gallardo. Prosecretario de la Cámara de Diputados. Disponible en: <http://bcn.cl/259bb> (mayo, 2018).

<sup>16</sup> Se trata de la ECMPO Rilon Kawin-Kaynel, solicitada por Eic Vargas Quinchaman, alegando su calidad de Autoridad Ancestral del pueblo Nación Mapuche Williche en representación del Ngulan Rilon Kawin. La resolución que declara la inadmisibilidad alude a que no se estaría actuando en representación de una

## 2. Delimitación de la ECMPO

### 2.1. Áreas destinables a ECMPO

Las áreas susceptibles de ser entregadas como ECMPO, son aquellas que se encuentren bajo la supervigilancia y administración de la Subsecretaría para las Fuerzas Armadas del Ministerio de Defensa, de conformidad a la normativa sobre concesiones marítimas<sup>17</sup>. De acuerdo al [DFL N° 340 de 1960 del Ministerio de Hacienda](#), esto corresponde a toda la costa y mar territorial de la República y de los ríos y lagos que son navegables por buques de más de 100 toneladas<sup>18</sup>, además de las playas y terrenos de playas fiscales de un faja de 80 metros de ancho contados desde las más altas mareas. En este sentido, "todo el borde costero del país es susceptible de ser reconocido como ECMPO", siempre que exista uso consuetudinario del mismo por comunidades indígenas (Yáñez, 2013:195). Del texto también parece desprenderse que es posible solicitar ECMPO en lagos y ríos navegables aunque pareciera que la interpretación de la administración ha sido la contraria<sup>19</sup>.

### 2.2. Límites de la ECMPO

La Ley reconoce dos límites a la extensión de la ECMPO: (i) debe ajustarse a lo necesario para preservar el uso consuetudinario; y (ii) debe respetar los derechos constituidos de terceros.

#### 2.2.1. El uso consuetudinario

Este límite viene impuesto por el objetivo de la ley, esto es, la preservación del uso consuetudinario indígena y establece, al mismo tiempo, la procedencia de la solicitud y sus límites, pues estos últimos están determinados "por la superficie necesaria para asegurar el ejercicio del uso consuetudinario realizado en [el ECMPO], de conformidad con el artículo 6°" (art. 4).

Como se indicó más arriba, el artículo 6° establece dos elementos constitutivos del uso

comunidad formalmente constituida, pero también apunta a que su calidad de autoridad ancestral mapuche williche no estaría debidamente respaldada (Resolución N° 2995/2017 Subpesca, disponible en: <http://bcn.cl/258wr>). Cabe tener presente que esta solicitud causó conmoción entre los distintos actores de la región, incluyendo al representante indígenas en la CRUBC, debido a sus dimensiones, que cubrían todo el Golfo de Reloncaví (Binder, N. 2017, septiembre 30. Ley Lafkenche: el conflicto que inquieta a la acuicultura. Llanquihue de Puerto Montt. Visión Acuícola: p. 8-14). Actualmente está en tramitación una solicitud similar (Isla Marimelli), debidamente patrocinada por comunidades legales (Schneidt, E. 2018, mayo 4. Valoraron la solicitud de espacio costero en Estuario de Reloncaví. El Llanquihue de Puerto Montt. p. 7).

<sup>17</sup> La normativa citada en este informe alude a la Subsecretaría de Marina del Ministerio de Defensa. Sin embargo, esta fue substituida por la Subsecretaría para las Fuerzas Armadas por la ley N° 20.424 de 2010 (arts. 36 y 37).

<sup>18</sup> El Decreto N° 11 de 1998 del Ministerio de Defensa fija la nómina de lagos navegables por buques de más de 100 toneladas.

<sup>19</sup> De acuerdo a la información entregada por el Jefe División de Acuicultura Subsecretaría de Pesca y Acuicultura, de las 2 solicitudes de ECMPO relativas a lagos (Panguipulli y Maihue) han sido rechazados, aunque no está clara la razón de dicho rechazo, pues la fuente indica que su estado es "Rechazada (Solicitud en Lago)", sin mayor explicación. Por otro lado, ambos cuerpos lacustres son navegables por naves de más de 100 toneladas según el Decreto 11/98 citado precedentemente. Se solicitó la información respectiva vía Ley de Transparencia estando pendiente su respuesta (solicitud N° AH002T0002322). (Subpesca, 2018. Cuadro resumen ECMPO 18-05-18 [hoja de cálculo]. En Zamorano, E. Asunto: ECMPO. Correo electrónico enviado por el autor [Jefe División de Acuicultura Subsecretaría de Pesca y Acuicultura] a Leonardo Arancibia [18/05/18]. Archivo del autor).

consuetudinario, uno objetivo con dos componentes (práctica generalizada y habitual por el grupo humano concernido) y otro subjetivo (que el grupo reconozca colectivamente dicha práctica como una manifestación de su cultura)<sup>20</sup>. Asimismo establece que dicho uso "podrá comprender, entre otros, usos pesqueros, religiosos, recreativos y medicinales".

El reglamento de la ley, contenido en el [Decreto 134 de 2009](#) del Ministerio de Planificación, busca precisar estos elementos objetivos. Respecto de la generalidad del uso, señala que "considerará su ejecución material y el desarrollo de actividades vinculadas al mismo"<sup>21</sup>. En otras palabras, para determinar la generalidad de un uso consuetudinario, se debe considerar tanto a aquellas personas que participan en forma directa en el mismo, como a las que lo hacen en forma indirecta. En cuanto a la habitualidad, que el reglamento homologa a la periodicidad, se establece un parámetro objetivo: debe verificarse a lo menos dos veces en un periodo de diez años. Si se trata de un uso pesquero, se exige su ejercicio uniforme en "temporadas de pesca continuas al menos cada tres años"<sup>22</sup>.

### 2.2.2. Los derechos de terceros

El segundo límite a la ECMPO está dado por la intangibilidad de los derechos constituidos de terceros. En efecto, si la solicitud se sobrepone a otras concesiones acuícolas, marítimas o áreas de manejo, la Subsecretaría debe rechazarla o proponer al solicitante una modificación de manera evitar tal superposición (art. 7° Ley y 5° Reglamento). En este sentido, la Ley da preeminencia a los derechos de terceros que estuvieren constituidos en el área, quedando la constitución de la ECMPO y su alcance subordinados a la disponibilidad del área.

Ahora bien, si la superposición se da respecto de una solicitud de terceros en trámite, se da preferencia a la solicitud indígena, sin perjuicio de que la primera sea incluida en el plan de administración de la segunda, con el acuerdo de las comunidades titulares del ECMPO<sup>23</sup>. Esto tiene también un efecto procesal, pues la solicitud indígena paraliza la tramitación de toda otra concesión que se superponga al área solicitada, hasta que se verifique la existencia o no de uso consuetudinario.

Conforme a los dictámenes de la Contraloría General de la República (CGR), la presentación de la solicitud, no afecta el procedimiento de evaluación de impacto ambiental, pues éste no constituiría una solicitud de afectación del borde costero<sup>24</sup>, pero sí alcanzaría a los procesos de renovación de concesiones marítimas<sup>25</sup>.

## 3. Procedimiento

### 3.1. Inicio del procedimiento

El procedimiento comienza mediante solicitud dirigida a la Subsecretaría de Pesca, en la que los solicitantes deben justificar el uso consuetudinario que reclaman y los usos que pretenden incorporar

<sup>20</sup> El mismo artículo aclara que las interrupciones del uso no afectan la habitualidad de la práctica. El reglamento detalla que "interrupciones de uso" se refiere a toda circunstancia material, legal o administrativa que haya limitado el uso invocado (art. 3 Reglamento contenido en el Decreto N° 134 de 2009 del Ministerio de Planificación).

<sup>21</sup> Art. 3 Reglamento.

<sup>22</sup> Art. 3 Reglamento.

<sup>23</sup> Art. 10 Ley.

<sup>24</sup> Dictámenes N° 71.968 de 2012, N° 17.203 de 2013, N° 18895 de 2017.

<sup>25</sup> Dictámen N° 56030 de 2011.

en su plan de administración<sup>26</sup>.

El reglamento de la ley establece con más detalle los elementos que debe contener la solicitud y los antecedentes que deben acompañarse<sup>27</sup>. En conformidad con las reglas generales del procedimiento administrativo, la Subpesca realiza un examen de cumplimiento de estas formalidades, pudiendo requerir al solicitante que acompañe la documentación faltante.<sup>28</sup>

### **3.2. Suspensión de procedimientos concurrentes**

Como se ha señalado, la solicitud provoca la suspensión de cualquier otra solicitud de afectación para otros fines en la misma área, hasta que quede afirme el pronunciamiento de CONADI sobre el uso consuetudinario. Si la decisión definitiva es desfavorable a la solicitud de ECMPO, la tramitación de solicitudes de terceros continua suspendida hasta por 3 meses, plazo en que las comunidades indígenas del sector pueden solicitar el mismo espacio u otro que se superponga parcialmente a éste<sup>29</sup>.

En caso que la decisión sea favorable, la cuestión no es clara. De acuerdo a la redacción de la norma, la suspensión se acaba con el pronunciamiento afirme de CONADI. Así lo ha entendido la Contraloría (CGR)<sup>30</sup>. Sin embargo, el mismo artículo 10 establece que en caso que el informe constante el uso consuetudinario "se deberá preferir la solicitud de espacio costero marino de pueblos originarios". Como el informe de CONADI no implica la concesión de la ECMPO, pareciera que la tramitación de la solicitud de terceros podría continuar, pero no puede ser adjudicada, sino hasta que termine la tramitación de aquella. Si es favorable, la solicitud del tercero debe desecharse. Si es desfavorable, aquella puede continuar.

### **3.2. Análisis de superposición de concesiones**

Aprobado el examen de admisibilidad, procede el análisis de sobreposición, realizado por la propia Subpesca, para establecer si existen derechos de terceros constituidos en la zona solicitada. Dicha repartición cuenta con dos meses contados desde el ingreso de la solicitud. De acuerdo al Reglamento, la Subpesca debe informar a la Subsecretaría para las FF.AA. y a la Autoridad Marina, pudiendo remitir a esta última en consulta todos los antecedentes. En la práctica, los antecedentes son remitidos a distintas reparticiones, como SERNAPESCA y la división jurídica de la propia Subpesca (ver el flujograma del cuadro N° 1).

Si hay sobreposición total, se notifica el rechazo de la solicitud, excepto si el titular de la concesión es la propia comunidad solicitante<sup>31</sup>. Si la sobreposición es parcial, se proponen modificaciones al solicitante, el cual tiene 30 días hábiles para aceptar la propuesta bajo apercibimiento de decretarse el abandono del procedimiento<sup>32</sup>.

---

<sup>26</sup> Art. 7 Ley.

<sup>27</sup> Art. 4 Reglamento

<sup>28</sup> Arts. 30 y 31 Ley 19.880.

<sup>29</sup> Art. 10 Ley.

<sup>30</sup> "En conformidad a la ley, la suspensión se alzaría una vez que CONADI emita el informe favorable sobre el uso consuetudinario" (Dictamen N° 44800 de 2017).

<sup>31</sup> Art. 7 Ley.

<sup>32</sup> Art. 5 Reglamento.

### 3.3. Informe de CONADI

Cuando no existe superposición, o la solicitante acepta la propuesta de modificación, Subpesca solicita un informe a CONADI para verificar el uso consuetudinario invocado. En lo sustantivo, el informe debe identificar la cobertura geográfica del uso consuetudinario, su periodicidad y ciclos, los sitios de significación cultural, las familias y/o comunidades que participan o han participado, los antecedentes que lo acreditan y la existencia o no de interrupciones en la habitualidad<sup>33</sup>.

CONADI tiene un plazo de 1 mes para pronunciarse<sup>34</sup>. En caso de rechazo, la solicitante tiene 1 mes para recurrir ante el Ministerio de Desarrollo Social, quien debe resolver en 1 mes, escuchando a una institución externa<sup>35</sup>.

### 3.4. Consulta indígenas (sumaria) y participación ciudadana

Tras el informe favorable de CONADI, o la resolución en tal sentido del Ministerio, CONADI debe convocar a consulta a las comunidades indígenas próximas al área solicitada, las que tienen un mes para pronunciarse<sup>36</sup>. Los resultados de estos procesos deben ser remitidos a la Subsecretaría de Pesca en el plazo de dos meses contados desde la elaboración del informe favorable<sup>37</sup>.

El objetivo de las consulta a otras comunidades, es asegurar su participación en el ECMPO en caso que también fueren usuarios consuetudinarios. Esto se desprende del inciso 6 del artículo 8 de la ley:

En caso de que existan otra u otras comunidades indígenas que también hubieren ejercido el uso consuetudinario del espacio costero marino de pueblos originarios solicitado, podrán asociarse con el solicitante a fin de administrarlo conjuntamente o *deberán ser* comprendidas como usuarias en el plan de administración [énfasis añadido].

El reglamento de la Ley refuerza esta idea, al indicar que el plan de administración debe contemplar el uso consuetudinario que corresponda a otras comunidades que no se hubieren asociado al solicitante para co-administrar<sup>38</sup>.

Aquí cabe tener presente que la Ley Lafkenche fue publicada en febrero de 2008, antes de la ratificación (septiembre de 2008) y entrada en vigor (septiembre de 2009) del Convenio 169 de la OIT. Este instrumento contiene una obligación específica de consulta previa indígena frente a toda medida administrativa que pueda afectar a los pueblos indígenas, y establece parámetros para su ejecución, lo que podrían implicar plazos más extensos que los indicados en la Ley<sup>39</sup>.

<sup>33</sup> Art. 6 Reglamento

<sup>34</sup> El silencio administrativo se interpreta como pronunciamiento favorable (artículos 8 Ley 20.249 y 6 y 7 del Reglamento respectivamente).

<sup>35</sup> Art. 8 Ley y 6 Reglamento.

<sup>36</sup> En caso de no pronunciarse en el plazo indicado, se entiende que no tienen observaciones sobre el ECMPO solicitado (art. 8 Ley).

<sup>37</sup> Art. 8 Ley y 6 Reglamento.

<sup>38</sup> Art. 9.b Reglamento.

<sup>39</sup> Conforme al Decreto Supremo N° 66 de 2013 del Ministerio de Desarrollo Social, que reglamenta la consulta previa indígena, ésta tiene cinco etapas (planificación, entrega de información y difusión, deliberación interna, diálogo y deliberación). La convocatoria por sí misma ocupa un plazo no inferior a 20 días y cada etapa tiene un máximo de 20 días hábiles (artículos 15, 16 y 17).

Por otro lado, la Ley exige que se informe a la comunidad regional de la solicitud de ECMPO<sup>40</sup>. Aunque la propia ley señala que la observaciones de la comunidad regional deben ser remitidas por CONADI a la Subpesca, no se contempla una instancia formal para recibir las eventuales observaciones de terceros. En la práctica, la participación ciudadana se da en las reuniones de la Comisión Regional de Uso del Borde Costero (CRUBC), que son públicas (Muñoz, 2017)<sup>41</sup>.

El texto de la ley no es claro respecto al efecto que pueden tener en la suerte de la solicitud observaciones emitidas por comunidades indígenas que no supongan la reivindicación de un uso consuetudinario concurrente, o aquellas planteadas por la comunidad local. Ahora bien, éstas deben ser enviadas a la Subsecretaría de Pesca, la que a su vez debe someter los antecedentes a la Comisión Regional de Uso del Borde Costero (CRUBC), que es, como se verá, la instancia que toma la decisión sobre la solicitud<sup>42</sup>.

### 3.5. La instancia decisoria: la Comisión Regional de Uso del Borde Costero

Como se ha esbozado, una vez terminada la tramitación inicial, esto es, habiéndose constatado que no hay superposición total con otra concesión, evacuado un informe favorable por parte de CONADI y efectuadas las consultas públicas, la Subsecretaría de Pesca debe someter los antecedentes a la CRUBC, instancia que tiene un mes para pronunciarse. Si no lo hace dentro de ese plazo, se entiende que aprueba la solicitud.

La CRUBC es un organismo elevado a rango legal por la misma Ley Lafkenche. Se trata de una instancia de la Comisión Nacional de Uso del Borde Costero del DS N° 475 de 1994 del Ministerio de Defensa, organismo cuya función es la planificación y gestión del borde costero. La CRUBC está integrada por representantes de los ministerios y de los servicios públicos regionales con competencia sobre el borde costero, y tiene la misión de coordinar la aplicación de la política de uso del borde costero del litoral<sup>43</sup>. En este sentido, sus atribuciones en materia de otorgamientos de concesiones son, generalmente, consultivas y no vinculantes<sup>44</sup>.

En el caso de las ECMPO, el legislador faculta a las CRUBC para aprobar o rechazar la solicitud, pudiendo también proponer modificaciones fundadas a la misma<sup>45</sup>, aunque la norma no señala qué elementos deben ser considerados para tomar la decisión en esta instancia, lo que ha generado dificultades para determinar cuáles son los criterios de aprobación. La Ley exige explícitamente que un eventual rechazo sea fundado. Los solicitantes pueden reclamar esta decisión ante la misma Comisión dentro del plazo de un mes contado de la notificación, debiendo resolverse también en un mes<sup>46</sup>. Conforme al reglamento, el rechazo afirme por parte de la CRUBC obliga a la Subsecretaría de Pesca a rechazar la solicitud<sup>47</sup>.

<sup>40</sup> Art. 8 Ley.

<sup>41</sup> La autora agrega que, en ocasiones, las organizaciones ciudadanas participan en las reuniones convocadas por la Secretaría Ejecutiva del CRUBC para resolver conflictos previo a la decisión.

<sup>42</sup> Art. 8 inciso 9° Ley.

<sup>43</sup> Art. 2.b. Ley.

<sup>44</sup> Así lo ha señalado reiteradamente la CGR respecto de las concesiones marítimas (Flores, P. 2016. La Comisión Regional del Uso del Borde Costero: Régimen jurídico en el procedimiento administrativo de otorgamiento de concesiones marítimas. Informe jurídico para optar al grado de Magíster en Derecho con mención en Derecho Público. Universidad de Chile. 71h)

<sup>45</sup> Art. 8 inciso noveno. La redacción de la norma no deja claro si la Subpesca queda o no vinculada por la propuesta de modificación del CRUBC, pero el artículo 9° señala que en caso de aprobación con modificaciones, Supesca debe presentar los antecedentes a la Subsecretaría para las Fuerzas Armadas para su destinación.

<sup>46</sup> Art. 8 penúltimo inciso Ley.

<sup>47</sup> Art. 7 Reglamento.

En relación con los fundamentos de la decisión del CRUBC, la Corte Suprema ha declarado la arbitrariedad de la decisión de rechazo de una ECMPO cuando ha sido "fundada en antecedentes no previstos en la Ley N° 20.249", subrayando que dicho cuerpo legal los regularía pormenorizadamente, aunque no ha señalado cuáles serían dichos elementos<sup>48</sup>. Por su parte, la Corte de Apelaciones de Puerto Montt, ha considerado que la CRUBC está legitimada para verificar que el informe de CONADI cumpla con los requisitos reglamentarios, en particular la "identificación y análisis de los antecedentes que acreditan el uso consuetudinario", y para considerar la oposición de otras comunidades indígenas del sector respecto de la veracidad de dicho uso<sup>49</sup>.

La Corte de Apelaciones de Coyhaique, ha ido más allá, validando un rechazo fundado en la alegada incompatibilidad de la solicitud con Zonificación del Uso del Borde Costero de la región respectiva, dando a entender que la autorización de la ECMPO se enmarca plenamente en la misión institucional del CRUBC, esto es, la coordinación de la aplicación de la política de uso del borde costero<sup>50</sup>. Ahora bien, el ECMPO podría entenderse como el modo en que se ejercitan los derechos territoriales establecidos en el Convenio 169 de la OIT, instrumento que reconoce y protege el hábitat indígena, lo que incluye "el derecho de esos pueblos a participar en la utilización, administración y conservación de dichos recursos [naturales presentes en su hábitat]"<sup>51</sup>. Así lo sostienen Hervé y Pérez (2012:72)<sup>52</sup>, en tanto la Ley Lafkenche representaría "un intento por incorporar al derecho nacional el concepto de 'territorio indígena' y, a diferencia de las ADI, establece expresamente facultades de los pueblos indígenas en la utilización, administración y conservación de los recursos naturales existentes en dicho espacio". Esto podría limitar el margen de la autoridad para rechazar una solicitud de ECMPO, cuyo uso consuetudinario haya sido reconocido por la propia autoridad y respecto del cual no hay concesiones sobrepuestas.

### 3.6. La destinación de la ECMPO

En caso de aprobación de la solicitud de ECMPO por parte del CRUBC, la Subpesca tiene un plazo de 10 días hábiles para enviar los antecedentes a la Subsecretaría para las FF.AA solicitando la destinación, incluyendo un informe técnico con la delimitación de la ECMPO<sup>53</sup>. Esta última repartición tiene un plazo de 4 meses para resolver la entrega del área comprendida en la ECMPO a la Subsecretaría de Pesca, destinada a la firma del respectivo convenio de uso con los beneficiarios<sup>54</sup>.

---

<sup>48</sup> Corte Suprema de Justicia. Comunidad Mapuche Trincao de Quellos y otros contra CRUBC Los Lagos [recurso de apelación]. Rol 7544-2012: considerando 6°. Además, la Corte impugna que los elementos considerados para rechazar la solicitud tenían el carácter de eventuales, pues se trataba de estudios para ampliar el límite urbano de la ciudad.

<sup>49</sup> Corte de Apelaciones de Puerto Montt. Comunidad Indígena Altue y otros contra CRUBC y otros [recurso de protección], rol 196-2010, especialmente considerando quinto.

<sup>50</sup> Corte de Apelaciones de Coyhaique. Caniullán con Intendencia Regional de Aysén [recurso de protección]. Rol 81/2017.

<sup>51</sup> Artículos 13 y 15 Convenio 169 de la OIT.

<sup>52</sup> Hervé, D. y Pérez, S. (2012). Adecuación de la legislación interna a los estándares impuestos para la administración de recursos naturales. En: Jorge Contesse (editor). *El Convenio 169 de la OIT en el derecho chileno. Mecanismos y obstáculos para su implementación*. Santiago: Ediciones Universidad Diego Portales. pp:15-118.

<sup>53</sup> Art. 9 Ley.

<sup>54</sup> Art. 8 Reglamento: "[...] El Ministerio de Defensa Nacional, Subsecretaría [para las FF.AA.], deberá resolver la destinación en el plazo de cuatro meses, contados desde la presentación de la Subsecretaría [de Pesca], debiendo identificar la comunidad o asociación de comunidades indígenas, en su caso, que podrán acceder a su administración."

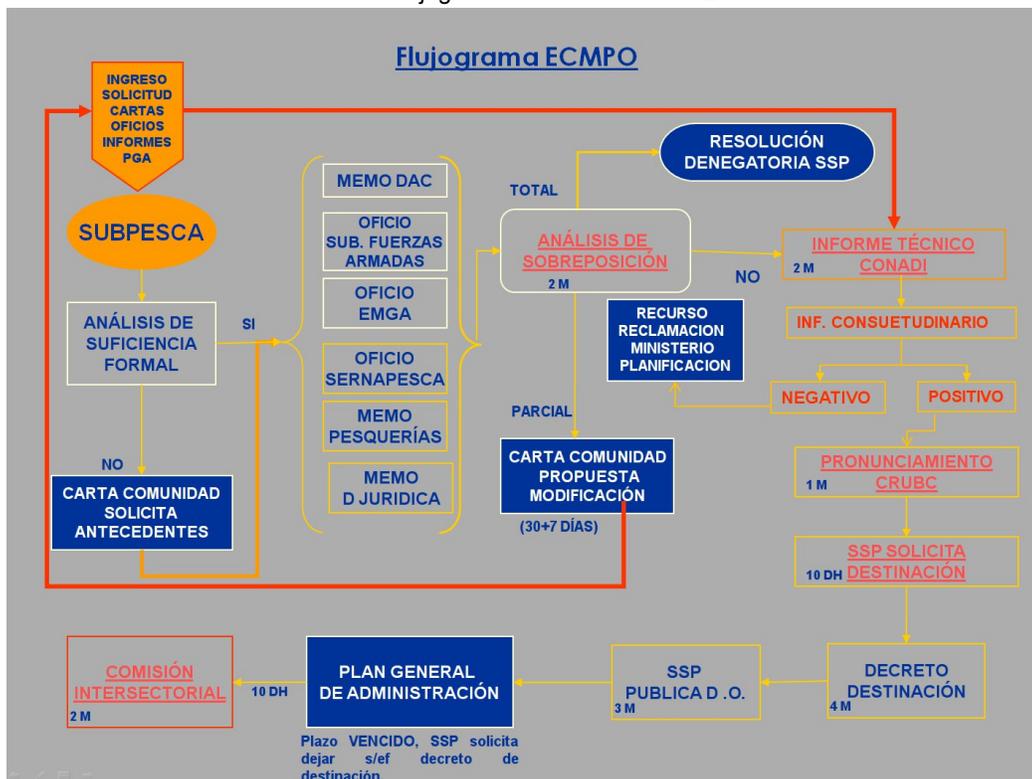
### 3.7. Plan de administración y de manejo y convenio de uso

Dentro de los 12 meses siguientes a la destinación de la ECMPO por parte de la Subsecretaría para las FF.AA., los solicitantes deben presentar ante Subpesca un plan de administración que contemple los usos y sus periodos<sup>55</sup>, los terceros autorizados a realizar actividades en el área, un plan de manejo de los recursos hidrobiológicos que se pretendan explotar, un reglamento que incluya formas de resolución de conflictos y la entrega de informe de actividades periódicos<sup>56</sup>, entre otras cosas.

La propuesta de plan es sometida a la aprobación de una comisión intersectorial, creada por la propia Ley Lafkenche, que se limita a "verificar el cumplimiento de las disposiciones legales a que se encuentran sometidos los usos comprendidos en el plan de administración"<sup>57</sup>.

Una vez aprobado el plan de administración, la Subsecretaría de Pesca debe firmar el convenio de uso con los solicitantes en el plazo de un mes. El convenio es indefinido, sin perjuicio de estar sujeto a causales de terminación<sup>58</sup>.

Cuadro N° 1: Flujograma de tramitación de ECMPO



Fuente: Subsecretaría de Pesca<sup>59</sup>

<sup>55</sup> Los usos deben desarrollarse respetando la normativa sectorial respectiva (art. 9.a Reglamento).

<sup>56</sup> Estos informes deben entregarse cada dos años, el que debe contener una relación pormenorizada de todas la actividades realizadas, incluyendo aquellas contempladas en el plan de manejo, si lo hubiere (art. 11 Reglamento). La resolución que los apruebe, debe indicar la cantidad de ejemplares autorizados para la cosecha en el periodo siguiente (art. 12 Reglamento).

<sup>57</sup> Art. 11 Ley. El mismo artículo señala que la comisión está integrada por "representantes del Ministerio de Planificación, de las Subsecretarías de Marina y de Pesca, de la Dirección General del Territorio Marítimo y Marina Mercante y de la Conadi".

<sup>58</sup> Art. 12 Ley.

<sup>59</sup> SUBPESCA (s.f). Flujograma de tramitación de Espacios Costeros Marítimos de Pueblos Originarios [pps].

#### 4. Término de la destinación y del convenio

La destinación del ECMPO, esto es, la transferencia que la Subsecretaría para las FF.AA. hace a la Subsecretaría de Pesca para que ésta firme un convenio de uso con los interesados es, en principio, indefinida, al igual que el propio convenio de uso.

Ahora bien, la destinación termina si los solicitantes no cumplen con presentar el plan de administración en el plazo establecido en la ley (1 año prorrogable hasta en dos meses)<sup>60</sup>. Al igual que el convenio, la destinación también termina por las causales establecidas en el artículo 13: (i) incumplimiento negligente del plan de manejo que tenga efectos graves en la conservación de los recursos hidrobiológicos; (ii) disolución de las organizaciones asignatarias; y (iii) sanciones reiteradas por contravenir el plan de administración o impedir el libre tránsito en el área<sup>61</sup>.

La concurrencia de estas circunstancias es constatada por la Subsecretaría de Pesca, que debe notificarlas a las organizaciones titulares del ECMPO, quienes pueden hacer sus descargos. La decisión es recurrible ante el Ministerio de Economía, y finalmente ante el Juez de Letras con competencia en la comuna en que se encuentre el ECMPO<sup>62</sup>. La interposición de este último recurso suspende la declaración de término del convenio.

La disposición también contempla el término de la destinación por renuncia de las organizaciones titulares de la misma.

### III. Funcionamiento de la Ley Lafkenche

#### 1. Solicitudes en tramitación

De acuerdo a la información oficial disponible, a la fecha existen 81 solicitudes de ECMPO en tramitación (incluyendo las 9 que ya cuentan con destinación), repartidas en siete regiones, con una fuerte preponderancia de la región de Los Lagos, que aporta el 69% de las solicitudes, seguida de lejos por Bío Bío, con el 12% de las mismas (Subpesca, 2018<sup>63</sup>).

La Tabla N°1 muestra el número de solicitudes en trámite por región.

Tabla N° 1. Número de solicitudes en trámite por región

Región	Solicitudes en tramitación
Los Lagos	56
Bío Bío	10
Aysén	5

Disponible en: <http://bcn.cl/24xcl> (mayo, 2018)

<sup>60</sup> Art. 11 Ley.

<sup>61</sup> La reiteración se configura cuando hay tres sanciones ejecutoriadas en el plazo de un año.

<sup>62</sup> A este respecto, la norma señala que "el afectado *sólo* podrá recurrir al tribunal de letras en lo civil con jurisdicción en la comuna [...]" (énfasis añadido), de manera que éste sería el único tribunal competente. Ahora bien, esta disposición debe armonizarse con el artículo 20 constitucional, que establece la acción constitucional de protección frente a actos u omisiones arbitrarios o ilegales que afecten el legítimo ejercicio de derecho "sin perjuicio de los demás derechos que pueda hacer valer ante la autoridad o los tribunales correspondientes".

<sup>63</sup> Subpesca (2018). Cuadro resumen ECMPO 18-05-18 [hoja de cálculo]. En Zamorano, E. Asunto: ECMPO. Correo electrónico enviado por el autor [Jefe División de Acuicultura Subsecretaría de Pesca y Acuicultura] a Leonardo Arancibia [18/05/18]. Archivo del autor.

Los Ríos	5
La Araucanía	3
Atacama	1
Magallanes	1

De acuerdo a un estudio realizado en por la consultora INDEX Salmon en 2017, que contempla 68 solicitudes en tramitación, si se consideran las hectáreas solicitadas, la región líder sería Aysén, con el 47,5%, seguida por Los Lagos (22,2%); Magallanes (13,8%); Bío Bío (10,2%); Los Ríos (5,2%) y La Araucanía con 1,1% (INDEX Salmon, s.f.)<sup>64</sup>.

Según la fuente oficial, a la fecha se habrían rechazado 19 solicitudes: 10 en la región de Los Ríos, 7 en Los Lagos, 1 en Bío Bío y 1 en La Araucanía. De éstas, 8 habrían sido declaradas desistidas, 3 habrían sido rechazadas por la CRUBC, 2 por Subpesca por inadmisibles (solicitudes recaídas en lagos) y 1 por CONADI. Respecto de las restantes 5 se desconoce el motivo de rechazo (Subpesca, 2018).

De las 81 solicitudes actualmente en tramitación, el 38% (31 solicitudes), se encuentran en la etapa inicial de consulta a otras instituciones para verificar eventuales superposiciones, y otras 3 esperan la aprobación de las modificaciones propuestas a las comunidades solicitantes o está próximo su envío a aquellas. En la siguiente etapa, esto es, en la elaboración de informe de uso consuetudinario por parte de CONADI, se encuentran 16 solicitudes, lo que representa el 20% de las mismas. Existen 4 reclamos ante el Ministerio de Desarrollo Social contra el Informe de Uso Consuetudinario evacuado por dicha repartición y 1 resolución de rechazo por la SSPA por no haberse acreditado dicho uso<sup>65</sup>. Esperando su envío a la respectiva CRUBC se encuentran 3 solicitudes y otras 3 esperan pronunciamiento de dicha instancia. Por su parte, existirían 10 solicitudes que ya tienen pronunciamiento favorable de la CRUBC y esperan, el envío a la Susecretaría para las FF.AA para que decrete la destinación, o el pronunciamiento de dicha instancia y 1 que habría sido rechazada por el CRUBC, estando actualmente en reclamación (Subpesca, 2018). De acuerdo a la información oficial, el conjunto de solicitudes que aun no tienen destinación (72), sumarían un total de 2.420.067 hectáreas (Subpesca, s.f.a)<sup>66</sup>.

Tabla N° 2. Estado de las solicitudes de ECMPO y su plazo legal

Tramite		N° de peticiones	Plazo legal*
Examen de superposición	Estudio	31	60 días (2 meses)
	Propuesta	3	30 días
CONADI (informe y	Espera	16	90 días: 1 mes informe

<sup>64</sup> INDEX Salmón. (s.f.). Informe de resultados Análisis relativo a la situación actual sobre solicitudes de Espacios Costeros Marinos para Pueblos Originarios (ECMPO), vinculado a las Asociaciones y Comunidades Indígenas reclamantes. [pdf]. Archivo del autor.

<sup>65</sup> Este rechazo por falta de acreditación de uso consuetudinario está incluido bajo el epígrafe "Solicitudes ECMPO en trámite" en el documento fuente (Subpesca, 2018), por lo que puede inferirse que aun están pendientes los plazos para reclamar la decisión. Esto es consistente con la información que se encuentra en la página web de Subpesca que lo consigna "en CONADI" (s.f.d. Huapi Pangal. Disponible en: <http://bcn.cl/256sm>, mayo, 2018).

<sup>66</sup> Supesca (s.f.a). Estado de situación solicitudes ECMPO en trámite. [archivo xls]. Disponible en: <http://bcn.cl/25b1v> (mayo, 2018). La cifra es consistente con la reportada en un estudio elaborado por INDEX Salmón en 2017, que indica que habrían 68 solicitudes pendientes, que sumarían 2.337.490 há. [AQUA. (2017, agosto 31). "Ley Lafkenche" retrasaría en casi una década los proyectos acuícolas y pesqueros. Disponible en: <http://bcn.cl/25b22> (mayo, 2018).

consultas)**			+ 2 meses consulta.
	Recurridas	4	30 días (1 mes)
CRUBC***	Espera	6	30 días (1 mes)
Subsecretaría para las FF.AA.	Espera de envío o de pronunciamiento	10	130 días (10 días + 4 meses)

\* Los plazos legales expresados en meses han sido convertidos a días para facilitar el cómputo. Entre paréntesis se consigna la expresión original.

\*\*Una solicitud ha sido rechazada por la Subpesca en esta instancia por falta de acreditación del uso consuetudinario

\*\*\* Una solicitud ha sido rechazada en esta instancia, estando pendiente la resolución de su reclamación.

Fuente: elaboración propia con datos de Subpesca 2018.

## 2. Destinaciones

Hasta la fecha existen 9 decretos de destinación vigentes (Subpesca, 2018; s.f.<sup>67</sup>; s.f.b<sup>68</sup>), los que suman 40.892,5 hectáreas de fondo de mar y/o porción de mar (ver tabla N° 3). De estas destinaciones, 8 corresponden a la región de Los Lagos y 1 a La Araucanía. De estas ECMPO con destinación aprobada, solo 2 tienen el convenio de uso aprobado: Trincao y Punta Capitanes, ambas de la región de Los Lagos; 3 tienen el plan de administración aprobado con observaciones; 1 aprobado; 1 en revisión, 1 en votación y 1 con entrega del plan de administración pendiente. La Tabla N° 3 presenta esta información, incluyendo el número de decreto respectivo, las hectáreas asignadas y el estado actual de la tramitación.

Tabla N° 3. Decretos de destinación ECMPO

Año	ECMPO	Región	Há	Decreto	Estado actual
2017	Buta Lauquen Mapu	Los Lagos	61,7	<a href="#">Decreto Ex. N° 2346 - 2017</a>	Plan de Administración en votación
2016	Manquemapu	Los Lagos	670,2	<a href="#">Decreto Ex. N° 2358 - 2016</a>	Plan de Administración aprobado
2016	Cóndor	Los Lagos	2.550,4	<a href="#">Decreto Ex. N° 1214 - 2016</a>	Plan de Administración en revisión
2016	Bahía San Pedro	Los Lagos	5.611,5	<a href="#">Decreto Ex. N° 719 - 2016</a>	Entrega Plan de Administración pendiente
2015	Budi - Toltén	La Araucanía	26.369,4	<a href="#">Decreto Ex. N° 3410 - 2015</a>	Plan de Administración aprobado con observaciones
2015	Mahuidantu	Los Lagos	5.168,6	<a href="#">Decreto Ex. N° 621 - 2015</a>	Plan de Administración y Manejo aprobado con observaciones
2014	Trincao (10 sectores)	Los Lagos	244,4	<a href="#">Decreto Ex. N° 267 - 2014</a>	Convenio de uso aprobado
2014	Huentetique	Los Lagos	112,1	<a href="#">Decreto Ex. N° 266 - 2014</a>	Plan de Administración aprobado con observaciones
2012	Punta Capitanes	Los Lagos	104,4	<a href="#">Decreto Ex. N° 1.596 - 2012</a>	Convenio de uso aprobado
Total			40.892,5		

Fuente: elaboración propia con datos de Subpesca (s.f) y (s.f.b) y base de datos Ley Chile

<sup>67</sup> Subpesca (s.f.). Decretos de destinación. Disponible en: <http://bcn.cl/254z6> (mayo, 2018).

<sup>68</sup> Subpesca (s.f.b). Buta Lauquen Mapu. Disponible en: <http://bcn.cl/254za> (mayo, 2018).

En resumen, el 58% de las solicitudes actualmente en trámite se encuentran en las etapas iniciales del proceso, esto es, esperando el informe de CONADI o en estadios anteriores. Sólo el 13% de las solicitudes en tramitación está en las etapas posteriores a la evaluación de la CRUBC y menos del 3% ha concluido el proceso con la firma del convenio.

### 3. Suspensiones

Como se ha señalado, el ingreso de una solicitud de ECMPO paraliza otras solicitudes que concurren total o parcialmente con el área solicitada, incluyendo las solicitudes de renovación de concesión.

Un estudio de la consultora INDEX Salmón (2017)<sup>69</sup>, basado en antecedentes proporcionados por la Subsecretaría para las FF.AA, hacia 2017 existirían 43 tramites suspendidos en función de solicitudes de EMCPO. De acuerdo a información de prensa, el 5% de las concesiones marítimas en renovación en el sur del país estarían paralizadas por esta razón (Musquiz, 2018).<sup>70</sup>

## IV. Evaluaciones a la Ley Lafkenche y dificultades en su aplicación

### 1. La ley frente al estándar internacional de derechos humanos

Una crítica temprana a la Ley Lafkenche ha sido formulada desde la academia, a partir del estándar internacional de derechos humanos aplicable a pueblos indígenas. En este sentido, Nancy Yáñez (2013) apunta a la contradicción interna que tendría la ley al reconocer la preexistencia del uso consuetudinario y organizar su protección, por un lado, y por otro, subordinar el ejercicio de derechos asociados (el establecimiento de un ECMPO) a los intereses y derechos constituidos por terceros. En otras palabras, cuestiona que se excluya la posibilidad de constituir ECMPO en áreas donde ya existan concesiones marítimas, áreas de manejo o concesiones de acuicultura<sup>71</sup>.

El fundamento normativo de esta crítica se encuentra en el desarrollo del derecho internacional de los derechos humanos en materia de pueblos indígenas, y su reconocimiento de los derechos territoriales indígenas (Aylwin y otros, 2013)<sup>72</sup>. En este sentido, el Convenio 169 de la OIT, establece el concepto de territorio indígenas, cuyo ámbito de protección incluye "la totalidad del hábitat de las regiones que los pueblos interesados ocupan o utilizan de alguna otra manera", y reconoce "el derecho de esos pueblos a participar en la utilización, administración y conservación de dichos recursos" naturales existentes en territorio indígena" (arts. 13 y 15)<sup>73</sup>. Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos

<sup>69</sup> INDEX Salmón. 2017. Síntesis resultados EMCMP: respecto de suspensión AMERB. [pdf]. Archivo del autor.

<sup>70</sup> Musquiz, L. (2018, abril, 16). "Ley Lafkenche" frena 5% de las concesiones marítimas en estado de renovación en el sur. Economía y Negocios. El Mercurio. Disponible en: <http://bcn.cl/259c5> (mayo, 2018)

<sup>71</sup> La misma autora consigna que el hecho que la presentación de la solicitud suspenda la tramitación de otras solicitudes sobre la misma área, habría generado la presión de las autoridades sobre las comunidades para propiciar una reforma legal que impida que este mecanismo constituye una limitación al otorgamiento de concesiones con fines productivos en el borde costero. En particular, alude al conflicto de Mehuin, donde los mapuche-lafkenche se oponen a la construcción del ducto de descarga de desechos industriales de la planta de celulosa de Valdivia (CELCO). Este conflicto también explicaría la inclusión de la causal de terminación asociada a impedir la libertad de navegación, pues las organizaciones de pescadores de Mehuin han impedido por vías de hecho el ingreso de embarcaciones asociado a la concreción de dicho proyecto (Yáñez, 2013).

<sup>72</sup> Aylwin, J. Meza-Lopehandía, M., y Yáñez, N. (2013). Los Pueblos Indígenas y el derecho. Santiago: Lom ediciones.

<sup>73</sup> También la Declaración de Derechos de los Pueblos Indígenas de Naciones Unidas de 2007, firmada por Chile, aquellos tienen derecho "a las tierras, territorios y recursos que tradicionalmente han poseído, ocupado o utilizado o adquirido", lo que incluye el derecho a poseerlos, utilizarlos, desarrollarlos y controlarlos, y a su reconocimiento legal (art. 26 y 27). Asimismo, reconoce el derecho a mantener su relación espiritual con dichos

Humanos ha señalado reiteradamente que la protección de la propiedad indígena incluye la protección de los recursos naturales comprendidos en el territorio (Meza-Lopehandía, 2013)<sup>74</sup>.

En línea con la crítica de Yáñez, Zelada y Park (2013) sostienen que la Ley no toma en cuenta la especificidad del pueblo *mapuche-lafkenche*, en particular, su enfoque territorial y su modelo organizacional, lo cual contravendría el derecho internacional. Respecto de lo primero, señalan que la faja de 80 metros de playa tomada desde la línea de la más alta marea, establecido en el DFL 340 arriba referido, no responde necesariamente al uso consuetudinario. En este sentido, Castro (2005:19) destaca 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". En cuanto a lo organizacional, la imposición de la figura de comunidad indígena y su asociación, no respondería al derecho propio *lafkenche* (en el mismo sentido, Muñoz, 2017<sup>75</sup>).

Relacionado con lo anterior, Zelada y Park critican que los usos y actividades contenidos en el plan de administración deban regirse de acuerdo a la normativa sectorial vigente (art. 9 Reglamento), pues esta respondería al paradigma de liberalización económica implementado por la dictadura que la adoptó, la cual, se infiere, no sería compatible con los usos consuetudinarios. En este sentido, Gissi y otros (2017) identifican un conflicto entre lógicas culturales. Por un lado, la lógica estatal, que desvincularía los elementos del territorio en distintos regímenes de propiedad y administración, y por otro, el concepto mapuche de *Mapu*, que "engloba todos los recursos -suelo, agua, riberas, subsuelo, bosques" (Toledo, 1996; citado en Gissi y otros 2017:12).

## 2. Problemas vinculados al procedimiento y la institucionalidad

### 2.1. La lentitud del proceso

Uno de los aspectos críticos de la normativa sería la baja efectividad del procedimiento de constitución de los EMCPO (AQUA, 2017). A pesar que, de acuerdo a los plazos legales, el procedimiento completo no debería tomar más de 12 meses (ver tabla N° 2), las organizaciones *lafkenche* denuncian que hay tramitaciones que han tomado hasta 8 años (AQUA, 2018<sup>76</sup>), mientras el promedio de tramitación entre la solicitud y el decreto de destinación sería de 4 años y medio (INDEX Salmón, s.f). Muñoz (2017) agrega la preocupación de los actores privados por la larga tramitación, que afectaría el dinamismo económico del territorio, sobre todo considerando la suspensión de toda otra solicitud mientras se tramita la ECMPO.

---

territorios, incluyendo explícitamente los "mares costeros" (art. 25).

<sup>74</sup> Meza-Lopehandía, M. (2013). El derecho internacional de los derechos humanos y los pueblos indígenas. En: Aylwin, J. Meza-Lopehandía, M., y Yáñez, N. (2013). Los Pueblos Indígenas y el derecho. Santiago: Lom ediciones, pp. 441-521

<sup>75</sup> Muñoz, C. 2017. El rol de la comisiones regionales de borde costero y la aplicación de la ley 20.249 de espacios costeros marinos para pueblos originarios. Tesis para optar al grado de magíster en Gobierno, Políticas Públicas y Territorio. Universidad Alberto Hurtado. Disponible en: <http://bcn.cl/254z1> (mayo, 2018)

<sup>76</sup> Según el Alcalde de Tirúa y principal dirigente de Identidad Lafkenche, la ley otorga 1 año para la tramitación, pero hay solicitudes que han tardado hasta 8 años en resolverse (AQUA. 2018, mayo 16. Lafkenches exigen no cambiar ley que creó los ECMPOs. Disponible en: <http://bcn.cl/257tz> (mayo, 2018). De acuerdo a Tecklin (2015), a pesar de las dificultades en la implementación, las organizaciones *lafkenche* rescatan el valor de la Ley 20.429 para dejar constancia de los conflictos, y su utilidad como herramienta para negociar en conflictos mayores).

En este sentido, Tecklin (2015)<sup>77</sup> nota que en los primeros 5 años de funcionamiento de la ley, no existía ninguna ECMPO plenamente constituida, y apenas existían apenas 4 destinaciones. Por su parte, Gissi y otros (2017), señalan que, hacia abril de 2015, solo se habrían decretado 3 EMCPO, 8 estarían en proceso de destinación, 5 habrían sido desistidas por los solicitantes, mientras que el número de solicitudes ascendería a 35. Hoy, tras 10 años el panorama es similar, con solo 2 titulares que cuentan con convenio de uso y 9 ECMPO con destinación.

De acuerdo Tencklin, este bajo nivel de implementación, se explicaría por el bajo apoyo gubernamental, y la falta de claridad respecto de los alcances de la normativa y la consiguiente diferencia entre las expectativas de las autoridades y las de las comunidades indígenas, además de los temores del sector industrial (en un sentido similar, Muñoz, 2017). Los primeros entenderían que las ECMPO deben ser de dimensiones menores, mientras los segundos las concebirían como un modo de avanzar en la reconstrucción del territorio mapuche.

## **2.2. El alcance geográfico y político de las ECMPO: la disputa por la gobernanza del borde costero**

Muñoz (2017) y Tecklin (2015) sostienen que los funcionarios y autoridades involucradas en la toma de decisiones relativas a la ECMPO ven con desconfianza las solicitudes de espacios de grandes dimensiones. En este sentido, según información de prensa, personeros vinculados al Ministerio de Economía han calificado como insuficientes los parámetros legales para determinar la adecuación de la superficie solicitada, y como problemática la obligación de acoger a tramitación todas las solicitudes, sin considerar su tamaño ni el hecho de que la tramitación de toda otra concesión quede paralizada (Obregón, 2012).

Desde el mundo privado, la aplicación de la Ley Lafkenche ha generado críticas desde el comienzo, particularmente en relación con su compatibilidad para el desarrollo de proyecto de inversión, públicos y privados, en el borde costero<sup>78</sup> y por las dimensiones de las áreas solicitadas<sup>79</sup>. El diario El Mercurio señalaba al respecto en un artículo de 2012:

Claro que el caso Mehuín sólo *es la parte más visible del problema*: a la fecha, hay 475 proyectos que se superponen con las solicitudes de 21 comunidades indígenas, las que en total reclaman 733.412 hectáreas de mar. Esto, bajo el supuesto de que en ese territorio, comprendido entre el golfo de Arauco y Los Lagos, ellos han desarrollado actividades económicas, culturales o religiosas ancestrales (Obregón, 2012; énfasis añadido).

Sebastián Donoso, del estudio jurídico Donoso & Asociados, que presta asesorías a empresas en

<sup>77</sup> Tecklin, D. (2015). La apropiación de la costa chilena: ecología política de los derechos privados en torno al mayor recurso público del país. En: M. Prieto, B. Bustos y J. Barton (editores). *Ecología Política en Chile: Naturaleza, propiedad, conocimiento y poder*. Santiago: Editorial Universitaria, pp. 121-142.

<sup>78</sup> Un ejemplo recurrente es el caso del ducto de residuos líquidos industriales de la Planta de Celulosa Valdivia (CELCO) en la bahía de Mehuín, cuyo emplazamiento proyectado es objeto de 3 solicitudes de ECMPO (Navea, 2018; Obregón, 2012; Yáñez, 2013). De acuerdo a información de prensa, hacia 2012, la inversión no materializada respecto de ese proyecto ascendería a 65 millones de dólares estadounidenses. El presidente de la SOFOFA de la época, Andrés Concha, también menciona la línea de transmisión que traería la energía desde la central hidroeléctrica HidroAysén al centro de la país por la costa (Obregón, 2012, agosto 16 .Ley Lafquenche: mantiene 475 proyectos paralizados. Economía y Negocios online. Disponible en: <http://bcn.cl/257ri>, mayo 2018).

<sup>79</sup> Vinculado con esto, también se ha apuntado como problemática la definición de uso consuetudinario, que permitiría reivindicar como tal una práctica que "realizada sólo dos veces dentro de un período de diez años" (Obregón, 2012).

materia indígena (Donoso & Asociados, s.f.<sup>80</sup>) identifica dos puntos críticos: (i) la suspensión de toda tramitación de concesiones en el área solicitada, especialmente si se considera el largo tiempo que toma a CONADI evacuar el informe; y (ii) la prioridad del uso indígena en caso de verificarse el uso consuetudinario. En la misma línea se muestran los representantes del empresariado aglutinados en la mesa multigremial para abordar los efectos de la Ley Lafkenche, creada por la SOFOFA (Navea, 2018<sup>81</sup>). El hecho que el efecto suspensivo afecte también a las renovaciones de concesiones, atentaría también contra la inversión en expansión de la acuicultura (AQUA, 2018).

También organizaciones de pescadores artesanales de la región de Los Ríos han manifestado su preocupación, particularmente por la paralización de proyectos de inversión pública y privada, en razón de la suspensión de solicitudes concurrentes (AQUA, 2016)<sup>82</sup>. En el mismo sentido, el presidente de la Federación Interregional de Pescadores Artesanales del Sur (FIPASur), Marco Ide, ha enfatizado el problema de la suspensión de tramitación de solicitudes de destinación marítima del Ministerio de Obras Públicas proyectadas en beneficio de los pescadores artesanales, subrayando la necesidad de "coordinación entre los distintos ministerios que tienen relación con el borde costero, como son Defensa, Economía, Obras Públicas y Desarrollo Social" para modificar la Ley Lafkenche de manera que no perjudique "la inversión pública, la construcción de caletas y otras actividades" (AQUA, 2017b)<sup>83</sup>. Por otro lado, Misel Ruiz, del Consejo de los Fiordos y Archipiélagos de Aysén (Corfapa), ha manifestado el temor de que después de constituidos los ECMPO se les cobre peaje por ingresar a los mismos (idem).

En este escenario, el entonces candidato presidencial Sebastián Piñera, anunció la revisión de la Ley Lafkenche, comprometiendo el estudio de cambios a nivel legislativo, administrativo y de política pública, para evitar lo que calificó como "uso y abuso de la Ley Lafkenche", que, según sus palabras, implicaría la paralización de decenas de proyectos de pescadores artesanales y acuicultores "y una pérdida de un millón de empleos" (Pereira Parra, 2017<sup>84</sup>).

Estas declaraciones provocaron la reacción de las organizaciones mapuche lafkenche. De hecho, fue uno de los centros del debate en el VI Congreso Lafkenche realizado en febrero de este año en Tirúa. En sus conclusiones, los participantes defendieron la Ley Lafkenche y denunciaron lo que calificaron como una "ofensiva campaña comunicacional" por parte de la SOFOFA y la industria acuícola, orientada a provocar confusión en la opinión pública respecto de los efectos de la Ley Lafkenche. Señalaron que la responsabilidad por la paralización de proyectos era de los gobiernos, por no cumplir con el espíritu de la ley ni con los plazos establecidos (Clarín, 2018<sup>85</sup>). Asimismo, reafirmaron su alianza estratégica con los pescadores artesanales (Zurita, 2018)<sup>86</sup>.

En este punto, cabe recordar que la constitución de la ECMPO no supone la exclusión de toda

<sup>80</sup> Donoso & Asociados. (S.f.). Medio Ambiente. Disponible en: <http://bcn.cl/257ss> (mayo, 2018).

<sup>81</sup> Navea, L. (2018, marzo 5). Ley Lafkenche: pedidos para administrar borde costero se triplican en cuatro años. Diario Pulso. Disponible en: <http://bcn.cl/257t1> (mayo, 2018).

<sup>82</sup> AQUA. (2016, diciembre 27). Ley Lafkenche entrampará inversión en caletas pesqueras. Disponible en: <http://bcn.cl/25cdi> (mayo, 2018).

<sup>83</sup> AQUA. (2017b, septiembre 4). Ley Lafkenche: Representantes de la pesca artesanal piden reglas claras. Disponible en: <http://bcn.cl/25cdu> (mayo, 2018).

<sup>84</sup> Pereira Parra, V. (2018, septiembre 8). Sebastián Piñera se compromete a revisar Ley Lafkenche si es que retorna a la moneda. El Llanquihue, p. 6.

<sup>85</sup> Clarín. (2018, febrero 18). Finaliza el VI congreso Lafkenche reafirmando su derecho al lafkenmapu. Disponible en: <http://bcn.cl/25823>

<sup>86</sup> Zurita, L. (2018, febrero 20). Comunidades hacen llamado a evitar cambios a Ley Lafkenche. El Sur (Concepción): p.4.

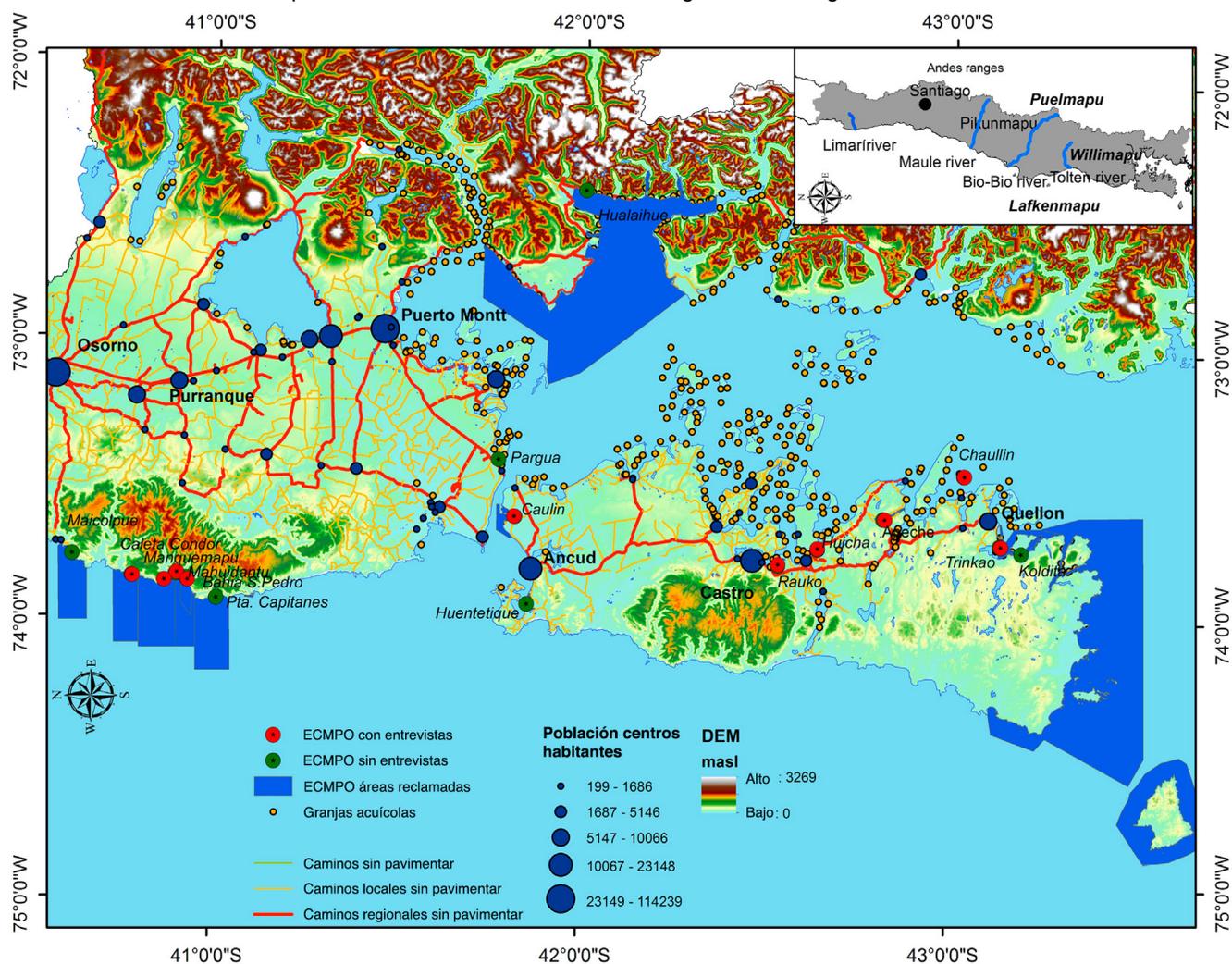
actividad económica en su área, sino que éstas pueden ser incluidas en el plan de administración con la aprobación de las comunidades titulares de aquella<sup>87</sup>. Así lo ha subrayado la comunidad Lakfen Mapu de la región de los Ríos frente a los cuestionamientos de las organizaciones de pescadores artesanales arriba reseñados, indicando que su el ECMPO "también va en directo beneficio de los pescadores artesanales, [pues] nuestra intención jamás ha sido negarles su derecho, por el contrario, pretendemos trabajar en conjunto pues entendemos que todo habitante también tiene derecho al uso y el deber de cuidarlo. Por otro lado la mayoría de los pescadores son de origen mapuche, por lo tanto el conflicto creemos es artificial" (El Naveghable, 2017)<sup>88</sup>.

---

<sup>87</sup> Al respecto, el artículo 10 de la Ley señala: "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 [énfasis añadido]". En consecuencia, uno de los elementos que debe contener el Plan de Administración es, precisamente, la identificación de los "[u]suarios que no sean integrantes de la comunidad o asociación de comunidades asignatarias y cuyas actividades se encuentren contempladas en el plan de administración" (art. 11.c. Ley).

<sup>88</sup> El Naveghable.(2017, enero 10). Comunidades indígenas de Valdivia desmienten dichos de Berger y Flores sobre mal interpretación de la Ley Lafkenche. Disponible en: <http://bcn.cl/25ce2> (mayo, 2018).

Mapa N° 1. Solicitudes de EMCPO en la región de Los Lagos hacia 2015



Fuente: Outeiro y otros (2015)<sup>89</sup>. Traducción BCN.

### 2.3. Cuestionamientos a la institucionalidad: el CRUBC

Un punto crítico de la institucionalidad ECMPO sería la excesiva discrecionalidad otorgada por la Ley al organismo que define la procedencia o modificación de la solicitud (CRUBC), pues no se establecerían criterios que claros para ello (Gisi y otros, 2017). A partir de un estudio sobre el funcionamiento de la CRUBC de Los Lagos, Muñoz (2017) sostiene que este déficit se vería agravado por la ausencia de un ordenamiento territorial del borde costero, lo que aumentaría la incertidumbre en esta materia<sup>90</sup>. Esta sería, según la autora, la realidad en casi todo el país, pues solo dos regiones contarían con Zonificación del Borde Costero (ZBC)<sup>91</sup>. A esto se agregaría que las

<sup>89</sup> Outeiro, L., Gajardo, C., Oyarzo, H., Ther, F., Cornejo, P., Villasante, S., y Ventine, L. B. (2015). Framing local ecological knowledge to value marine ecosystem services for the customary sea tenure of aboriginal communities in southern Chile. *Ecosystem services*, 16, 354-364

<sup>90</sup> El abogado especialista en materia indígena Sebastián Donoso, que presta asesoría a privados en estas materias, coincide con que la cuestión de la planificación del uso del borde costero es clave, en tanto permitirían destrabar conflictos (Navea, 2018).

<sup>91</sup> De acuerdo a la información disponible, solo la región de Coquimbo y la de Aysén contarían con Zonificación

políticas públicas no contemplarían las ECMPO como parte de los instrumentos de planificación, y no existiría una coordinación entre las distintas reparticiones públicas que participan del CRUBC. Muñoz también alude a las dificultades que presenta la falta de conocimiento respecto de los alcances de la normativa por parte de los distintos actores, incluyendo las autoridades llamadas a aplicarla, que tampoco tendrían el conocimiento técnico adecuado.

Por otra parte, Flores (2016)<sup>92</sup> agrega un déficit institucional vinculado a la naturaleza consultiva que, por regla general, tendrían las CRUBC, tal como lo ha señalado consistentemente la CGR. Por lo mismo, podrían no estar adecuadamente equipadas para ejercer las atribuciones decisorias que les otorga la Ley Lafkenche. En este sentido, Muñoz apunta a la ausencia de un examen de la sustentabilidad de la ECMPO, particularmente en relación con los costos de administración de la concesión, y la falta de incidencia de la ciudadanía en la toma de la decisión

Los privados y el gobierno, también detectarían una dificultad en la cantidad de reparticiones públicas involucradas en el proceso (Obregón, 2012; Preira Parra, 2017).

## Conclusión

La Ley N° 20.249 fue adoptada a partir de las demandas de las organizaciones mapuche-lafkenche, y con su participación, en orden a que sus usos y costumbres ejercidos en el borde costero fueran protegidos. La norma crea una fórmula que destina el área necesaria para la conservación de dichos usos y costumbres, entregando su administración a la o las comunidades solicitantes. Aunque esta posibilidad depende de que no existan derechos de terceros constituidos en el área solicitada, en caso de existir solicitudes concurrentes sobre el área, la ECMPO tiene preferencia.

Tras casi 10 años de aplicación, la Ley ha tenido dificultades. Quizás la más llamativa es la extensión que alcanza el trámite, originalmente diseñado para durar alrededor de 12 meses, pero que en promedio alcanza los 4,5 años. Esto, sumado a la suspensión de las solicitudes concurrentes, ha generado la preocupación del sector acuícola industrial y de sectores de la pesca artesanal, frente a lo cual la repuesta del movimiento mapuche-lafkenche ha sido reivindicar la Ley Lafkenche como mecanismo legítimo para proteger sus derechos.

Otro aspecto complejo de la institucionalidad, es la falta de claridad sobre los criterios que justificarían un eventual rechazo de la solicitud de ECMPO por parte de la Comisión Regional de Uso del Borde Costero. Sus funciones apuntan a la coordinación de la planificación territorial en el borde costero, lo que permitiría concluir que su decisión debería basarse en constatar la compatibilidad de la ECMPO con dicha planificación. Ahora bien, esto supone dos problemas. Por un lado, la zonificación del borde costero es casi inexistente en el país. Por otro, el uso consuetudinario del borde costero por parte de los pueblos indígenas está reconocido en el derecho internacional como uno de los derechos fundamentales de los pueblos indígenas, por lo que negarse a garantizarlo una vez constatado, podría ser anti-jurídico y/o acarrear la responsabilidad internacional del Estado.

---

del Borde Costero (ZBC) [Subsecretaría para las FF.AA. (s.f.) Estado de Avance Programa Zonificación del Borde Costero. Disponible en: <http://bcn.cl/25b4q> (mayo, 2018); la búsqueda en la base de datos de Ley Chile es consistente con esta información]. Cabe tener presente que, como se ha indicado más arriba, en esta última región, se han rechazado solicitudes de ECMPO en base a su alegada incompatibilidad con la ZBC.

<sup>92</sup> Flores, P. 2016. La Comisión Regional del Uso del Borde Costero: Régimen jurídico en el procedimiento administrativo de otorgamiento de concesiones marítimas. Informe jurídico para optar al grado de Magíster en Derecho con mención en Derecho Público. Univesridad de Chile. 71h

### **Disclaimer**

Asesoría Técnica Parlamentaria, está enfocada en apoyar preferentemente el trabajo de las Comisiones Legislativas de ambas Cámaras, con especial atención al seguimiento de los proyectos de ley. Con lo cual se pretende contribuir a la certeza legislativa y a disminuir la brecha de disponibilidad de información y análisis entre Legislativo y Ejecutivo.