



Taller De Análisis De Coyuntura Indígena:

La Ley del Borde Costero en su título, letra y espíritu: Análisis de su historia y aplicación a 5 años de su promulgación.

25 de Agosto, 2014

En la reunión mensual del taller de política indígena del Programa de Política Indígena de la Fundación Felipe Herrera se invitó al presidente de la agrupación mapuche Identidad Lafquenche, Miguel Cheuqueman, a exponer sobre la Ley de borde costero, atendiendo a la revisión de los diversos procesos, significados y el estado actual de la Ley bautizada como Lafquenche, a cinco años de su promulgación.

Cheuqueman ilustró ampliamente a los participantes del taller respecto de que “Identidad Lafquenche” “es una organización que surge a partir de la necesidad de reivindicar la identidad mapuche en el borde costero y que ésta organización es de carácter no partidista. Por lo que su principal objetivo “es recuperar el control territorial mapuche en el ancestral lafquenmapu”, ya que sus particularidades identitarias no fueron consideradas por el Estado ni en la Ley Indígena (1993), ni en la Ley de Pesca (1991)”.

Enfatiza Cheuqueman argumentando que “Es por esto, que leyes anteriores (en referencia a las nombradas en el párrafo anterior) generaron diversas fricciones al interior de las comunidades, quienes debían organizarse como sindicato de pescadores con la finalidad de obtener beneficios de parte del Estado y particularmente, en el espacio del borde costero para poder desarrollar su trabajo y prácticas culturales.

A partir de una lógica de organización en torno al Lof y de una orgánica territorial que supera las divisiones provinciales y comunales, la organización genera una acción política inspirada en espacio de reflexión en los ocho Trawunes que se realizaron entre el año 2003 y 2004 en todo el territorio lafquenche. Ello llevó a una estrategia que permitiera que “A través de la legalidad creando un mecanismo jurídico para recuperar el control territorial del borde costero”

Identidad Lafquenche decidió usar las reglas del juego impuestas por el Estado. En una primera instancia se pensó en proponer una modificación a la Ley de Pesca, pero finalmente se optó por la creación de un mecanismo de acceso al borde costero que fuese pertinente a las particularidades culturales e identitarias de los habitantes del Lafquenmapu.

Este proceso que fue intenso en vinculación con los parlamentarios de la concertación permitió que en la promulgada Ley el Espacio Costero Marino De Pueblos Originarios (ECMPO), del 29/01/2008, en ella se incorpora la previsión del espacio territorial de borde



costero, como un territorio posible de restituir a las comunidades. Este es entregado por el Estado de manera gratuita y que permite el desarrollo de prácticas culturales propias, y por lo tanto, implica el reconocimiento del uso consuetudinario de la tierra. Desde una perspectiva territorial, esta incluye:

1. Playa y Terreno de playa
2. Porciones de agua y fondo de mar territorial y hasta la 12 millas náuticas.
3. Ríos y Lagos navegables por buque de más de 100 TN

Y, además posee las siguientes características:

1. Posee un límite definido
2. Es voluntaria
3. Y permite que sea utilizado por Personas jurídicas (se admite asociación de comunidades)
4. Se obliga al Respeto a derechos ya constituidos
5. Se genera una Exención tributaria territorial

En la legislación se establece que una comunidad o asociación de comunidades (respetando lógicas territoriales) puede solicitar al Estado un Espacio Costero Marino de Pueblos Originarios (ECMPO) y una vez obtenido el Derecho, estas deben presentar un “Plan de Administración” en el que se explicita el “Uso” y los “Usuarios”. Es decir, Una o varias comunidades agrupadas con un estatuto que se creará especialmente y haya hecho uso consuetudinario del espacio.

Por lo tanto, este es un proceso de “Reivindicación territorial”, pero que se diferencia de otros casos, en el hecho de que esto no excluye a otros usuarios del uso de un mismo ECMPO, es decir, que otros usuarios (pescadores artesanales, empresas de turismo, etc.) puedan hacer uso del mar y por lo tanto, deben estar contemplados en el Plan.

Una vez entregado el ECMPO a la asociación de comunidades solicitante, se debe elaborar un Plan de administración que ordene los usos y a los “usuarios”. Ello en virtud del Artículo 11 de la ley 20.249 que señala que: “el asignatario deberá presentar un plan de administración que deberá comprender los usos y las actividades que serán desarrolladas en él”.

De otra parte la ley 20.249 también contempla que pueden ser “usuarios quienes no sean integrantes de la comunidad o asociación de comunidades asignatarias y cuyas actividades se encuentren contempladas en el plan de administración”.

El Artículo 9 de la ley 20.249, en su párrafo 2 señala que “En el evento de existir otra u otras comunidades indígenas que también hubieren ejercido algún uso de carácter



consuetudinario en el espacio costero y que no se hubieren asociado con la solicitante a fin de administrarlo conjuntamente, deberán ser consideradas como usuarias en el respectivo plan de administración, con indicación de los períodos en que se realizarán las actividades comprensivas de dichos usos, cuando corresponda”.

Cheuqueman, luego destaca en su exposición que: “En la actualidad, existen 29 solicitudes de ECMPO que están en trámite, 10 con decreto de destinación en trámite (es el paso posterior a la solicitud y se está a la espera de la entrega del primer ECMPO, el que está con plan de administración en revisión y por último, 4 solicitudes en apelación en Ministerio de Desarrollo Social. Es necesario hacer la salvedad de que la página no es constantemente actualizada, por lo cual es posible plantear que hay muchas solicitudes que aun están entrampadas en los procesos”. En este momento se encuentran 11 organizaciones que han obtenido el ECMPO, las que tienen conflictos con el puerto pesquero de la región del Biobío y también con la Armada de Talcahuano, debido a que este territorio constituye la Segunda zona naval de Chile.

Lo anterior no es el único cuestionamiento que existe al funcionamiento en el marco de la aplicación de la ley. Hasta el momento, las comunidades han manifestado su descontento frente a la nula voluntad política por parte de los servicios públicos involucrados en el proceso, la ley fue promulgada en el 2009 y pese a la realización de capacitaciones por parte de Identidad Lafquenche a los funcionarios públicos. Las instituciones involucradas con la aplicación son:

1. **Subsecretaría de Pesca (Subpesca):**

En el espíritu de esta nueva ley, estaba contemplada la **Subpesca** como una ventanilla para depositar la documentación e iniciar el proceso, pero la construcción de la solicitud es un espacio colaborativo entre la organización, donde las comunidades deben reunirse en el marco de su organización tradicional, y luego buscar en conjunto los usos consuetudinarios de la costa para poder solicitarlo. Este proceso fue modificado bajo el gobierno de Piñera, ya que la concepción de ECMPO fue transformada desde el Estado.

En segundo lugar, no cumple con los plazos estipulado en la ley, en algunos casos las solicitudes han debido esperar 4 años, lo anterior se complementa con que la institución ha perdido gran cantidad de la documentación entregada por las comunidades. Como si eso no fuese suficiente, solo recibe documentación en sus oficinas de Valparaíso (sin aceptar envíos por correo, digitalización de documentos, etc.).

De otra parte, Cheuqueman enfatiza en que la institución se arroga decisiones que no le competen por ley:



- Obligar a desafectar las áreas de manejo dentro de una solicitud, o sea, renunciar.
- No acepta solicitudes que involucre a 2 regiones vecinas.
- No recibe solicitudes que involucren ríos o lagos navegables, lo que significa que no acepta porque la ley habla de “espacios costeros marinos” y los lagos y ríos no son marinos.

Adicionalmente argumenta el presidente de Identidad Lafquenche que “Además, **Subpesca** no acepta solicitudes que involucren playa y terreno de playa. Lo que se debe a que por experiencias de desastres naturales, el servicio decide adoptar un decreto del SHOA que redefine los conceptos de playa y terreno de playa. El problema se origina en que el estudio para definir los conceptos en la solicitud son caros y además, son muy demorosos, y al no tener este requisito, la solicitud es eliminada automáticamente”.

2. CONADI

Cheueman plantea que esta institución declara que: “no tiene recursos ni una unidad u oficina responsable del proceso, pese al tiempo transcurrido (desde la instalación del nuevo gobierno), no existe personal designado a esta temática específica, por lo que no cumple con su labor de resguardo hacia los pueblos, pese a que la institución fue parte en el origen de la ley”.

CONADI No cumple con los tiempos establecidos en la ley, lo que se vincula con el punto anterior, la falta de recursos demora los procesos y por lo tanto, la continuidad en otras instituciones.

Cheuqeman señala que esta institución “Se toma atribuciones que no le corresponde según la ley”, tales como:

- Determinar la superficie para entregar a las comunidades solicitantes: en el informe, CONADI instruye a Subpesca sobre las dimensiones del territorio a entregar y en muchas ocasiones no contemplan los usos consuetudinarios de las comunidades.
- Contratar externos sin responsabilidad admirativa para desarrollar los informes
- Falsificar información
- Desarrollar la consulta paralelamente con el proceso de acreditación de los usos consuetudinario y no como dos procesos independientes y en distintos espacios temporales.
- Publicar los llamados a consulta e información del proceso a través de medios de comunicación que no utilizados por las comunidades interesadas, o sea, en radios



que no se “escuchan”. Y por lo tanto, se considera como un actuar de mala fe en relación a las notificaciones a los interesados, impidiéndoles apelar a los procesos.

- Desconocer la preexistencia de las comunidades en los informes de acreditación, esto es decir que no considera los usos consuetudinarios, por lo tanto, actúa de manera discriminatoria hacia las comunidades en relación a los pescadores y demás usuarios del mar.

3. Ministerio de Desarrollo Social

Chequeman señaló que “a partir del gobierno de Piñera, existe una nula voluntad política frente a las responsabilidades que le corresponde al Ministerio como el superior jerárquico y político de CONADI”, en las diversas situaciones de irregularidad enunciadas en el punto anterior.

Ello hace necesario indicar que el rol del Ministerio de Desarrollo Social debiese ser de árbitro en los procesos de apelación que las comunidades hacen cuando están disconforme con los resultados de los informe de acreditación que la CONADI desarrolla para entrega a Subpesca.

4. Comisión regional del Uso del Borde Costero (CRUBC Regionales)

Nos describe el Presidente de Identidad Lafquenche, que este espacio es constituido a través de un decreto, en el que se designa para participar de esta comisión a gran parte de aquellas instituciones -privadas o públicas- que están vinculadas con el borde costero y son dirigidos por el Intendente de cada región.

Pese a lo anterior, existe una nula o mínima participación de las comunidades en estas instancias, ya que no está definida la representación de las comunidades

Al igual que en las instituciones anteriores, la comisión toma decisiones que la Ley Lafquenche no permite, pero que el decreto si lo hace. Estas decisiones son:

La CRUB solo puede determinar una superficie de un ECMPO si los datos correspondientes a las macro y micro zonificaciones del borde costeros están actualizados. Pese a esto, la institución ha realizado determinaciones arbitrarias.

Frente a esta dramática situación, se ha buscado la salida política hablando con cada una de las instituciones involucradas, y es a partir de estas reuniones que se ha llegado a la conclusión de conformar una Comisión Intersectorial que se encargue de realizar revisiones de carácter técnico y político de la actual situación de aplicación de la ley en las distintas regiones, por lo tanto, en la actualidad se está trabajando en conjunto en mejorar los mecanismos de cumplimiento de la ley.



Seguidamente a la exposición de Cheuqeman intervino el abogado del Ministerio de Desarrollo Social, Mario González, quien señaló (refiriéndose a la historia del proceso de formulación de la ley) que en este proceso de formulación de la ley se tuvo que hacer uso de una figura que no le acomodaba a las comunidades, que fue el concepto de “Áreas de Manejo” definido en la Ley de Pesca, el cual no era compatible con las necesidades de las comunidades, lo que se sumaba al hecho de que esas áreas deben ser pagadas por las comunidades, quienes no tienen posibilidades económicas de cubrir esa demanda.

A partir de esto, el subsecretario de la época, Jaime Andrade apoyó la iniciativa de generar un equipo de trabajo que generara el proyecto de ley en conjunto con la organización Identidad Lafquenche, dando origen a una experiencia de Co-Legislación en el proceso de elaboración de la ley. Este grupo fue apoyado técnica y logísticamente por el Estado y al llegar al final del proceso, el borrador fue socializado a las comunidades y posteriormente, la tramitación en el congreso fue de igual manera participativa.

Como toda ley, esta norma no logra abordar todos los elementos que se deseó en su origen, además, es una ley poco flexible que en la actualidad ha traído resultados negativos, ya que esto dificulta su aplicabilidad. Es de acuerdo a lo anterior, que González señala que: “es necesario revisar tanto la ley como los reglamentos institucionales, con la finalidad de mejorar aquellos procedimientos o reglamentos, que no sean aptos”.

Adicionalmente agrega González que: “Es necesario asumir la precariedad de las instituciones del Estado para llevar a cabo la implementación de esta ley y por lo tanto, no se logra que los procedimientos lleguen a puerto en los plazos establecidos, generando la sensación de mala fe”. Señala seguidamente que: “Entonces, el diagnostico apunta a la mejora de las capacidades institucionales y esta es una responsabilidad asumida por el gobierno en el marco de la nueva comisión de trabajo”.

Destaca adicionalmente González que “El uso consuetudinario es el fundamento para la aplicación de esta figura jurídica, por lo tanto no debe pagar derechos de ningún tipo, ya que es el reconocimiento de un derecho. El uso de esta figura se respalda en una lógica inclusiva, y no como la idea del “Área de manejo” que es un uso exclusivo. Lo anterior es uno de los principales roces y genera conflicto en el marco de la poca claridad de la aplicación de la ley”. Muchos de los conceptos aprobados vinculan a este proyecto con la aprobación del Convenio 169 de la OIT, ya que las negociaciones previas por este proyecto, abrieron paso a la comprensión de ciertas ideas en la Alianza en el momento de sancionar esta ley.

Por otra parte, la Diputada Girardi, presente en el taller, planteó una serie de interrogantes particularmente al señor González, a quien le plantea la real posibilidad de



obtener “Áreas de Manejo” por sobre los derechos entregados por la Ley Lafquenche. Si las solicitudes son ingresadas de manera simultánea por dos organizaciones diferentes a los organismos correspondientes. La duda surge a partir de que son los derechos entregados a las comunidades los que más trabas y percances sufren al interior de la institucionalidad del Estado. De acuerdo a lo anterior es central poner plazos a la Comisión, ya que la problemática demanda un espacio de urgencia.