

**INFORME DE LA COMISIÓN DE
MEDIO AMBIENTE Y BIENES
NACIONALES,** recaído en el
proyecto de ley, en segundo trámite
constitucional, que crea el espacio
costero marítimo de los pueblos
originarios.

BOLETÍN N° 3.968-12

Honorable Senado:

Vuestra Comisión de Medio Ambiente y Bienes Nacionales tiene el honor de informaros respecto del proyecto de ley de la referencia, iniciado en un Mensaje de S.E. el Presidente de la República, con urgencia calificada de "simple."

A las sesiones que vuestra Comisión dedicó al estudio de esta iniciativa legal, asistieron, además de sus miembros, los Honorables Senadores señores Camilo Escalona Medina, Carlos Kuschel Silva, Juan Pablo Letelier Morel, Roberto Muñoz Barra y Guillermo Vásquez Ubeda.

A las sesiones que celebró la Comisión, concurrieron las autoridades y personeros que se indican: del Ministerio de Bienes Nacionales, la Ministra, señora Romy Schmidt, la Subsecretaria de Bienes Nacionales, señora Lorraine De Laire, la Jefa de la División Jurídica, señora Pilar Vives y la Jefa de la División de Constitución de la Propiedad Raíz, señora Lorena Escalona; del Ministerio de Planificación (MIDEPLAN): la Ministra, señora Clarisa Hardy, el Subsecretario, don Gonzalo Arenas, la Jefa de Prensa, señora Yasna Lewin, y la asesora parlamentaria, señora Carola Rivero; de la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena, CONADI: su Director, señor Wilson Reyes; el ex Director, señor Jaime Andrade; la abogada asesora, señora Andrea Soto, el funcionario, señor José Quidel, el asesor, Mario González y la Periodista, señorita Evelyn Millar; de la Subsecretaría de Marina: la Subsecretaria, señora Carolina Echeverría; el Jefe Departamento de Jurídico, señor Eduardo Bostelmann, y el Jefe Oficina Bordo Costero, señor Fernando Almuna. De la Subsecretaría de Pesca: el Subsecretario, señor Carlos Hernández; la Jefa de la División Jurídica, señora Jessica Fuentes, el abogado, señor Paolo Trejo, la Jefa del Departamento de Pesquerías, señora Francisca Contreras, y de la Coordinación Pesquera, señor Leonardo Sasso; Del Servicio Hidrográfico y Oceanográfico de la Armada (SHOA): el Director, Capitán de Navío, señor Jorge Ibarra, y el Capitán de Corbeta, señor Andrés Enríquez.

OBJETIVOS

1) Configurar una nueva figura administrativa denominada Espacio Marítimo Costero de los Pueblos Originarios, con la cual se reconozcan los espacios territoriales del borde costero que han sido de uso ancestral y se han utilizado consuetudinariamente por estos pueblos.

2) Crear el espacio costero marino de pueblos originarios, a fin de resguardar el uso consuetudinario de dichos espacios y mantener las tradiciones y el uso de los recursos naturales por parte de las comunidades vinculadas al borde costero.

3) Solucionar el problema que aqueja a las comunidades mapuches lafkenches de las VIII, IX y X regiones sobre el uso ancestral que han hecho del borde costero.

- - - - -

Asimismo, asistieron DE CONAPACH: el Presidente, señor Cosme Caracciolo, y el asesor, señor Gonzalo Araya. DE CONFEPACH: el Presidente, señor Juan Morales; el Secretario, señor Humberto Chamorro, y el asesor, señor René Bustos. DE LA FEDERACIÓN PROVINCIAL DE PESCADORES ARTESANALES DEL SUR (FIPASUR): el Presidente Provincial, señor Marco Ide; el Vicepresidente, señor Osvaldo Ortíz; el Presidente del Sindicato Nº 2 de Mehuín, señor Juan Quezada, y la Relacionadora Pública, señorita, Gricelda Bilbao. El Alcalde de Tirúa, señor Adolfo Millabur. DE IDENTIDAD TERRITORIAL LAFQUENCHE: el Presidente (Territorio Tirúa Norte), señor Iván Carilao; el Presidente Comunidad Indígena Los Pellines, señor Fredy Ávila; del Territorio Caragüe, el señor Moisés Vilches; del Territorio Tirúa Sur, la señora Cecilia Yaupe; del Territorio Budi, el señor Juan Paillafil; el Coordinador Federación Huilliche Chiloé, señor Sergio Cuyul; del Comité Defensa del Mar, señor Tito Alienlef; el señor Miguel Cheuqueman; el señor Rodrigo Videla; el señor Juan Amolef, el señor Roberto Garrido, el Biólogo Marino, señor Bernardo Pardo; el asesor técnico, señor Rodrigo Videla; la asesora, señora, María Verónica Bastías; la secretaria, señora Helia Carilao; los dirigentes, señora Pérsida Cheuquenao, señor Alberto Millaquén, señor Domingo Rain; De la Fundación Instituto Indígena del Obispado de Temuco, la abogada señora María Isabel Castillo.

ANTECEDENTES

Para una adecuada comprensión de la iniciativa, deben tenerse presente los siguientes antecedentes:

A.- ANTECEDENTES JURÍDICOS

a) La ley N° 19.253, que establece los normas sobre protección, fomento y desarrollo de los pueblos indígenas, y crea la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena.

b) La ley N° 18.892, General de Pesca y Acuicultura, cuyo texto coordinado, refundido y sistematizado consta en el decreto supremo N° 430, de 1992, del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción.

c) El decreto con fuerza de ley N° 340, del año 1960, del Ministerio de Hacienda, sobre Concesiones Marítimas.

d) El decreto supremo N° 475, de 1994, del Ministerio de Defensa Nacional que establece la política nacional del uso del borde costero del litoral de la República y crea la Comisión Nacional que indica.

e) El decreto ley N° 1.939, de 1977, que regula la adquisición, administración y disposición de los bienes del Estado.

f) La ley N° 20.062, sobre regularización de la situación de ocupaciones irregulares en el borde costero en los sectores que indica.

B.- ANTECEDENTES DE HECHO

Mensaje de S.E. el Presidente de la República

En él se señala que con la ley N° 19.253 el Estado chileno reconoció legalmente la existencia de los pueblos indígenas que habitan en el territorio nacional y creó la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena. Agrega que esta ley valora la existencia de los Pueblos Indígenas en su integridad, y desarrollo de sus costumbres y valores. Asimismo, expone que es deber de la sociedad en general y del Estado en particular, proteger y promover el desarrollo de los indígenas, sus culturas, familias y comunidades, adoptando medidas adecuadas para tales fines. Añade que el Estado deberá proteger las tierras indígenas, velar por su adecuada

explotación, por su equilibrio ecológico y propender a su ampliación.

También expresa que se ha recorrido un camino de conocimiento y de reconocimiento mutuo, cuyos resultados se han expresado en instituciones, esfuerzos, logros y desarrollos culturales. En la actualidad, existen más de 2.500 comunidades indígenas, más de 1.000 asociaciones indígenas que han logrado su reconocimiento jurídico y se han establecido nueve Áreas de Desarrollo Indígena.

En cuanto a los fundamentos del Mensaje, éste hace referencia al pueblo Mapuche Lafkenche, el cual ha habitado ancestralmente el territorio del borde costero de la VIII, IX y X regiones. Se destaca la forma en que este pueblo se ha relacionado con su medio, lo que ha determinado la configuración de toda su cultura y orden social por siglos. Sin embargo, se comenta que hasta hoy, esta forma de vida ancestral no ha sido reconocida por el ordenamiento jurídico chileno.

En efecto, el Mensaje expresa que, por una parte, las normas de afectación de los espacios del borde costero se reglamentan mediante la normativa de las concesiones marítimas. La citada normativa es genérica y no contempla figuras jurídicas que reconozcan, en forma específica, el derecho de las comunidades costeras de pueblos originarios a los espacios que han utilizado consuetudinariamente.

Por otro lado, sostiene que la Ley General de Pesca y Acuicultura, con una visión de conservación de los recursos hidrobiológicos, creó figuras de protección de espacios marinos, como los parques y las reservas marinas, que no permiten grados de explotación o los permiten en forma limitada y transitoria, sin la posibilidad de ser traspasados a particulares. Asimismo, se precisa que la ley que creó las áreas de manejo y explotación de los recursos bentónicos son entregadas a organizaciones de pescadores artesanales para la explotación de los recursos bentónicos conforme a un plan de manejo. Dicha figura, se comenta, ha permitido una correcta utilización y administración de los recursos bentónicos logrando fortalecer las capacidades organizacionales de la pesca artesanal. Sin embargo, y atendido su objetivo, las áreas de manejo no han dado cuenta del uso ancestral, tanto cultural, económico y religioso, entre otros, que del borde costero han realizado los pueblos originarios del país, y en especial las comunidades lafkenche, y tampoco han contribuido al funcionamiento de sus organizaciones.

En definitiva, se señala que 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 se han generado enormes dificultades en el acceso de dichas comunidades al borde costero.

Atendido lo anterior, y dado que el ordenamiento jurídico debe dar cuenta de la realidad social y cultural de todos sus habitantes, el Ejecutivo valorando la riqueza ancestral que envuelve a los pueblos originarios, y luego de un proceso de análisis de las situaciones que han sido planteadas reiteradamente y en diversas instancias por las comunidades lafkenche, se propone la creación, a través del presente proyecto de ley, de la nueva figura administrativa denominada Espacio Marino Costero de los Pueblos Originarios, con la finalidad de que se reconozcan los espacios territoriales del borde costero que han sido de uso ancestral.

A continuación, el Mensaje enuncia y describe los diversos principios que informan el contenido de la figura administrativa que se crea, a saber: la exclusividad, voluntariedad, asociatividad, gratuidad y respeto a derechos constituidos.

Acto seguido se precisa que la exclusividad se traduce en el reconocimiento que se pretende realizar a través de esta figura al uso consuetudinario que han realizado los pueblos originarios de los recursos costeros. De este modo, el espacio costero marino de pueblos originarios sólo admite como sujetos titulares a asociaciones de comunidades indígenas constituidas de conformidad con la ley N° 19.253 y, excepcionalmente, a comunidades indígenas.

Por su parte, se indica que el acceso a esta nueva figura es voluntaria por parte de los pueblos originarios, pudiendo mantenerse, si así lo estiman conveniente, bajo el amparo de otras figuras de afectación o someterse a ellas conforme al ordenamiento jurídico vigente, siendo esta nueva figura una opción que podrán ejercer libremente, pero que no les niega el acceso al resto de las instituciones de afectación, actuales o futuras, que se contemplen en el ordenamiento jurídico.

En cuanto a la asociatividad, se expone que se funda en el hecho que el uso consuetudinario de los recursos ha sido normalmente compartido por los integrantes de las diversas comunidades, lo que justifica que se admita en el proyecto de ley que el sujeto titular del espacio costero marino de pueblos originarios, sea una asociación de comunidades. Así, se asumen de este modo la realidad que se pretende reconocer, facilitando el acceso a todos quienes pueden invocar su vinculación con el área de que se trata, lo que se ve garantizado en el proceso de asignación del espacio costero marino de pueblos originarios.

Con respecto a la gratuidad, se asume que el sentido de esta nueva figura es reconocer el uso consuetudinario de los recursos costeros que han realizado los pueblos originarios y por esta razón no se contempla el pago de tributos por la entrega en administración de los espacios costeros marinos de pueblos originarios.

Finalmente, se expresa que la nueva figura que se crea, debe respetar los derechos legalmente constituidos a la fecha en que se solicita la declaración de un espacio costero marino de pueblos originarios, garantizando que la aplicación de esta figura no genere conflictos con otros usuarios del borde costero. En este ámbito, se arguye que resultan particularmente relevantes los actuales procesos de zonificación del borde costero del litoral, a través de los cuales pueden ser resguardados los espacios que resultan de interés de las comunidades de pueblos originarios.

En cuanto al contenido del proyecto, se señala que se crea una nueva categoría jurídica, denominada espacio marino costero de pueblos originarios.

Según lo dispone el artículo 4° del Mensaje, este espacio costero marino de pueblos originarios debe comprender una porción de agua y fondo, playa y terrenos de playa fiscales, que hayan utilizado las comunidades indígenas ancestralmente. La delimitación del espacio costero marino de pueblos originarios atenderá, por una parte, al uso consuetudinario que se invoque para solicitar su declaración y, por otra, al uso que se pretende dar a dicho espacio por parte de la asociación de comunidades, pudiéndose comprender usos de diversa naturaleza, así como las áreas de resguardo de los recursos incluidos en el espacio costero marino de pueblos originarios.

En materia de administración del espacio costero marino de pueblos originarios, se prevé su entrega a una asociación de comunidades indígenas que invoquen el uso consuetudinario y, excepcionalmente, a una comunidad indígena, en el caso que sólo ella hubiere ejercido el uso consuetudinario. Destaca el artículo 5° de la iniciativa, que la administración es sometida a la ejecución de un plan de administración que deberá ser aprobado por una comisión intersectorial, la que estará integrada por los organismos vinculados a los usos que se pretenda realizar en el espacio costero marino de pueblos originarios. Por otra parte, si se contempla un plan de administración que implique el ejercicio del uso extractivo (pesca), deberá además, incluirse un plan de manejo que garantice la conservación de los recursos hidrobiológicos del espacio costero marino de pueblos originarios.

En materia de declaración y entrega del espacio costero, se propone que la Subsecretaría de Pesca sea la encargada de llevar adelante el procedimiento, previa solicitud de la asociación de comunidades interesadas, para lo cual se contempla un informe de CONADI para establecer el uso consuetudinario, con consulta a otras comunidades indígenas próximas al espacio solicitado, y con un pronunciamiento de la Comisión Regional de Uso del Borde Costero, a fin de lograr en una sola instancia la compatibilización de esta afectación con los otros usos que ya se encuentran establecidos.

Agotadas las etapas anteriores, se agrega que la Subsecretaría de Pesca deberá presentar el expediente al Ministerio de Defensa Nacional -Subsecretaría de Marina- el que en un mismo acto, deberá declarar el espacio costero marino de pueblos originarios y entregarlo en destinación a la Subsecretaría de Pesca, para que ésta, a su vez, y previa aprobación del plan de administración por una comisión intersectorial, lo entregue en administración mediante un convenio de uso a la asociación de comunidades asignataria.

Atendido que el espacio costero marino de pueblos originarios se entrega en administración a una asociación de comunidades que invoca el uso consuetudinario y, por ende, no es indiferente quien sea su titular, en caso que la asociación de comunidades o la comunidad indígena se disuelva, se prevé el término del espacio costero marino de pueblos originarios que se hubiere declarado y entregado. Asimismo, establece que se sancionará con el término del espacio costero marino de pueblos originarios el incumplimiento del plan de manejo que haya afectado gravemente la conservación de los recursos hidrobiológicos.

En materia de conflictos de uso, se respeta la autonomía del titular para resolver los que surjan entre sus miembros entregando al plan de administración la solución de aquellos que se originen con usuarios externos y a la autoridad competente conforme al reglamento en los demás casos.

Por otra parte, se crean infracciones para el titular del espacio costero marino de pueblos originarios y para los usuarios que, sin ser parte del titular, estén contemplados como tales en el plan de administración.

Finalmente, se expone que el proyecto deja la especificación del procedimiento y del plan de administración a la dictación de un reglamento de los Ministerios de Planificación y de Economía, Fomento y Reconstrucción.

Estructura del proyecto

Consta de 16 artículos permanentes.

- - - - -

DISCUSIÓN EN GENERAL

Con motivo de la discusión de la idea de legislar, la Comisión escuchó a la señora **Ministro de Bienes Nacionales** quien comenzó su exposición haciendo alusión a toda la normativa relacionada con este proyecto de ley, a saber: la ley N° 19.253 que establece las normas sobre Protección, Fomento y Desarrollo de los Pueblos Indígenas y que crea la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena; el decreto con fuerza de ley N° 340 de 1960, que regula las Concesiones Marítimas, y la ley N° 18.892, General de Pesca y Acuicultura, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado, consta en el decreto supremo N° 430 del Ministerio de Economía del año 1992. Acto seguido, concluyó que en la actualidad el ordenamiento jurídico vigente no contempla un régimen jurídico especial para regular el territorio de los pueblos costeros originarios.

Añadió que esta iniciativa de ley es parte de un conjunto de medidas que el Ejecutivo propone adoptar en materia de políticas indígenas. Luego, destacó que en la formación de este proyecto de ley ha habido una importante participación ciudadana, lo que se canalizó mediante talleres con los dirigentes de las comunidades indígenas, coordinados por los gobiernos regionales.

Por otra parte, precisó que el proyecto busca darle un reconocimiento a las ocupaciones ancestrales, ya sea de indígenas o de particulares. También, acotó, que este proyecto de ley es de aplicación general, porque no se limita a favorecer a una etnia en particular, posibilitando el acceso a este beneficio a todos los pueblos originarios que tengan un uso consuetudinario del borde costero.

Asimismo, destacó el compromiso que suscribió el Ejecutivo con la comunidad indígena Lafkenche, en orden a apoyar este proyecto de ley e indicó que éste tiene por objeto complementar el estatuto de los pueblos originarios.

En relación al texto de este proyecto de ley, comentó que esta iniciativa en su artículo 6° define el uso consuetudinario, el cual debe ser visado por CONADI. Luego, acotó que falta una mayor precisión para determinar a quien corresponde probar la calificación de este uso consuetudinario, porque el texto del proyecto de ley no permite inferir unívocamente si el uso consuetudinario debe ser probado por el pueblo originario, o por la asociación de comunidades indígenas o bien por CONADI. Agregó que esta norma debería contemplar los criterios básicos para definir la cabal aplicación de este uso consuetudinario, tal como lo hace el Código Civil al tratar la ocupación como modo de adquirir el dominio.

Por otra parte, indicó que este proyecto de ley debería ilustrar en forma más explícita la forma en que la Conadi debe constatar esta ocupación ancestral, es decir, si corresponde a una verificación en terreno o por vía administrativa. En el evento de optarse por una constatación en terreno, destacó la dificultad de acceso que se podría generar en las zonas extremas del país en los períodos invernales. De este modo, acotó que sería imposible que la Conadi emita su informe calificadorio en el plazo de un mes según lo dispuesto por el artículo 8° del texto del proyecto de ley en comento. Asimismo, agregó que con el fin de hacer aplicable esta normativa se debe contemplar algún tipo de consideración presupuestaria con el objeto de asumir todos los costos asociados de una verificación en terreno.

Añadió que percibe una posible colisión entre esta iniciativa y otras disposiciones legales vigentes que se relacionan con la propiedad fiscal como el decreto ley N° 1.939 del año 1977, que regula la Adquisición, Administración y Disposición de los Bienes del Estado y la ley N° 20.062 sobre Regularización de la Situación de Ocupaciones Irregulares en el Borde Costero en los sectores que indica.

Por otro lado, indicó que este proyecto de ley debería delimitar la superficie máxima del terreno que se puede otorgar bajo esta modalidad con el objeto de evitar una afectación extralimitada de la faja costera.

Finalmente, señaló que esta iniciativa legal no regula la situación de un terreno afectado bajo esta modalidad y cuya comunidad ha dejado de hacer un uso consuetudinario y agregó que tampoco se menciona si este derecho se puede ceder.

El Honorable Senador señor Horvath comentó que percibe un cierto riesgo en relación a los beneficiados con este proyecto de ley, ya que la N° 19.253, establece un mecanismo sui generis que habilita a cualquier persona para autodeclararse como indígena, y en tal sentido estima que debería delimitarse claramente los sujetos a quienes beneficiará esta normativa. Asimismo, hizo referencia a la necesidad de contar con un adecuado ordenamiento territorial y citó los casos de las regiones VIII, IX y XI, en donde se ha estado desarrollando un programa territorial participativo.

El Honorable Senador señor Allamand consultó sobre el ámbito de aplicación de esta iniciativa legal. Asimismo, trajo a colación los posibles conflictos que se podrían derivar de la aplicación de este proyecto de ley con los derechos adquiridos de los pescadores artesanales.

La **señora Ministra de Bienes Nacionales** respondió que este proyecto es de aplicación general en el sentido que busca beneficiar a todos los pueblos originarios costeros. Luego, aclaró que las concesiones pesqueras que, a la fecha de entrada en vigencia del proyecto en estudio, ya han sido otorgadas en las zonas de uso consuetudinario no serán afectadas, porque se trata de derechos adquiridos, agregando que así lo establece el inciso segundo del artículo 7°.

El **Honorable Senador señor Navarro** valoró el esfuerzo del Ejecutivo al impulsar esta iniciativa legal, porque según su parecer demuestra el compromiso que ha adquirido el Gobierno para promover el desarrollo de los pueblos originarios, especialmente del pueblo Lafkenche que habita en la zona costera de la Octava Región, en la comuna de Tirúa. Aclaró que en varias ocasiones los pueblos originarios costeros han tenido que integrar asociaciones de pescadores con el objeto de poder extraer los recursos naturales marinos.

Añadió que en la Cámara de Diputados se debatió extensamente sobre un posible conflicto con los derechos de los pescadores artesanales e indicó que finalmente se acordó mantener el respeto territorial. Luego, señaló que esta iniciativa no se extiende a todo el territorio nacional, sino que se restringe a las zonas que han sido reclamadas por los pueblos originarios costeros.

Luego, indicó que este proyecto de ley debe contemplar las servidumbres de tránsito necesarias para poder acceder a las playas y al borde costero en las zonas que sean afectadas con este derecho a favor de los pueblos originarios.

La **señora Ministra de Planificación y Cooperación** comenzó su exposición señalando que este proyecto de ley corresponde a una iniciativa conjunta de la Subsecretaría de Pesca, la Subsecretaría de Marina, la CONADI y del Ministerio que representa.

Dentro del proceso de formación de esta iniciativa legal, señaló que ésta se gestó luego de un largo proceso participativo, destacando los siguientes hechos:

a) En el mes de junio del año 2002, se planteó por las comunidades de la etnia Lafkenche la exención de pago de tributos en áreas de manejo;

b) En octubre del mismo año, se formalizó un acuerdo entre las comunidades indígenas con el Presidente de la República don Ricardo Lagos, con el fin de reconocer los derechos ancestrales de las comunidades sobre el borde costero;

c) En el mes abril del año 2004, el Supremo Gobierno instauró la Política de Nuevo Trato, en la cual se incluye el problema de los pueblos originarios costeros, y

d) En el primer semestre del año 2005 se elaboró el referido proyecto de ley.

Acto seguido, comentó que la propia Ley Indígena en su artículo 1°, prescribe que es deber de la sociedad y del Estado proteger y promover el desarrollo de los indígenas, sus culturas, familias y comunidades, debiendo adoptar todas las medidas adecuadas para tales fines, protegiendo sus tierras, velando por su adecuada explotación y equilibrio ecológico y propender a su ampliación.

Más aún, agregó que la Política de Nuevo Trato que ha implementado el gobierno ha profundizado los esfuerzos en orden a cumplir con el objetivo de reconocer a los pueblos originarios, especialmente al pueblo Lafkenche.

Como antecedentes a este proyecto de ley trajo a colación la ley N° 19.253, que establece las normas sobre protección, fomento y desarrollo de los pueblos indígenas y crea la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena (CONADI). No obstante, acotó que esta norma no contempla normas específicas que reconozcan el uso consuetudinario, ni la forma de vida que ancestralmente han tenido los pueblos indígenas costeros, en particular, la de los mapuche Lafkenche.

Luego, enfatizó que la normativa sobre afectación de los espacios del borde costero es genérica y no contempla figuras jurídicas que reconozcan en forma específica el derecho de las comunidades costeras de los pueblos originarios a los espacios que han utilizado consuetudinariamente.

Por otra parte, acotó que la Ley General de Pesca y Acuicultura, con una visión de conservación de los recursos hidrobiológicos, creó figuras de protección de espacios marinos, como los parques y las reservas marinas, que no permiten grados de explotación o los permiten en forma muy limitada y transitoria. Luego, precisó que las áreas de manejo creadas para la explotación de los recursos bentónicos no han dado cuenta del uso consuetudinario en su dimensión cultural, económica y religiosa.

En definitiva, argumentó que en la actualidad ninguna de las figuras del ordenamiento jurídico vigente asumen las particularidades de las comunidades de los pueblos originarios con los recursos costeros que son fundamentales para su subsistencia, ni tampoco

sus necesidades de índole simbólicas, religiosas y culturales. De este modo, sostuvo que este proyecto de ley viene a suplir una deficiencia de la normativa nacional, complementando el estatuto legal de protección de los pueblos originarios.

A continuación, destacó que esta inactiva legal tiene por objeto reconocer el uso consuetudinario del pueblo mapuche lafkenche. Agregó que este uso se conceptualiza como una figura jurídica de destinación, cuyo objetivo es resguardar el uso que de dichos espacios han realizado las comunidades indígenas costeras, a fin de mantener sus tradiciones y el uso ancestral sobre los recursos naturales de la zona. Por otra parte, indicó que al legitimarse legalmente el uso consuetudinario, se está otorgando exclusividad a las asociaciones de comunidades indígenas.

Luego, comentó que este uso consuetudinario es distinto a la ocupación ancestral que establece la Ley Indígena, la cual se basa en una ocupación física histórica de las tierras por parte de las comunidades indígenas, lo que en la práctica no es factible ejercerlo sobre el espacio marino, que supone un uso habitual de playas, rocas y partes del mar.

Destacó que los pueblos indígenas existentes en el país que actualmente podrían optar por esta figura administrativa son:

- a) El Pueblo Rapa Nui, en Isla de Pascua, Quinta Región;
- b) El Pueblo Mapuche, específicamente los Mapuche – Lafkenche, ubicados entre la octava y décima regiones;
- c) El Pueblo Kaweskar entre el Golfo de Penas y el Estrecho de Magallanes, y
- d) El Pueblo Yámana o Yagán, habitantes de las islas al sur de la Tierra del Fuego en la duodécima región.

Finalmente, aclaró que este uso debe ejercerse respetando los derechos legalmente constituidos de parte de terceros.

A continuación, la **Jefa de la División Jurídica de la Subsecretaría de Pesca** expuso que este proyecto de ley se basa en la creación de un espacio marino para los pueblos originarios costeros, teniendo como base el uso consuetudinario que han realizado estos pueblos sobre este espacio. Luego, comentó que cuando se crea un espacio marino se involucra una porción de agua y fondo, la playa y el respectivo terreno de playa, siempre que sea una playa de dominio fiscal. Añadió que estos espacios son administrados por la Subsecretaría de Marina, según el decreto

con fuerza de ley N° 340, sobre Concesiones Marítimas del año 1960. De este modo, precisó que estos espacios son de competencia de la Subsecretaría de Marina en cuanto a su afectación particular.

A continuación, señaló que por una Indicación presentada en la Sala de la Cámara de Diputados se excluyó del concepto de espacio costero marino el contenido de esta figura. En consecuencia, indicó que en la actualidad el texto de proyecto de ley habla de un espacio costero marino de pueblos originarios, pero no delimita las áreas que involucra. Por esta razón, planteó la necesidad de explicitar las áreas que involucra esta figura, con el objeto de dar certeza a los distintos actores implicados.

Acto seguido, se refirió a las características de esta iniciativa legal, las cuales se relacionan con ciertos principios básicos que se tuvieron en consideración al momento de formular este proyecto de ley. En primer lugar, destacó que se trata de un área delimitada, porque tiene límites específicos que se definirán cada vez que se declare un espacio costero marítimo para pueblos originarios. Agregó que a partir de esta delimitación se podrá determinar las áreas de superposición de derechos u otras afectaciones del borde costero.

En segundo lugar, indicó que ésta es un área exclusiva para los pueblos originarios, es decir, sólo puede afectarse en beneficio de las comunidades indígenas.

En tercer lugar, aludió a la característica de la voluntariedad, lo que implica que esta figura no obliga a los pueblos indígenas a acceder al borde costero sólo a través de esta figura, manteniendo así la opción de acceder a otras figuras de afectación que el ordenamiento jurídico haya establecido.

En cuarto lugar, señaló que los únicos titulares de esta área son las personas jurídicas, en especial las comunidades indígenas que reconoce la Ley Indígena y la asociación de estas comunidades.

En quinto lugar, se refirió a los derechos ya constituidos, en el sentido de reconocer las áreas afectadas con un uso determinado como sucede con las áreas de manejo, las concesiones de acuicultura y las concesiones marítimas. Añadió que este proyecto de ley permite que una comunidad indígena que hoy es titular de un derecho sobre el borde costero pueda cambiar la naturaleza de su afectación.

Y en sexto lugar, aludió a la exención tributaria territorial, lo que se traduce en el no pago de patentes por el uso del borde costero.

Añadió que este espacio se basa en el uso consuetudinario que las comunidades indígenas o asociación de comunidades hayan ejercido. Aclaró que este uso puede ser de carácter ritual, extractivo, recreativo, simbólico, medicinal, entre otros.

Luego, señaló que esta área deberá someterse a un plan de administración, en el cual se indicarán los usos que se le darán a este espacio y su regulación. Además, agregó que dicho plan deberá incorporar un plan de manejo si en el plan de administración se incluye un uso extractivo. Preciso que este plan de manejo equivale al plan de manejo que se exige para las áreas de manejo.

Con respecto a las causales de término de esta figura, hizo referencia al incumplimiento grave del plan de manejo, cuando se trata de actividades extractivas de recursos hidrobiológicos, o a la disolución de la organización indígena.

A continuación, presentó un breve esquema sobre el procedimiento de creación de esta figura administrativa. Acotó que parte con una solicitud de la organización indígena que se presenta ante la Subsecretaría de Pesca, entidad encargada de dirigir este proceso de afectación. Luego, indicó que la Subsecretaría de Pesca deberá pedir un informe sobre el uso consuetudinario a la CONADI. En caso que la CONADI emita un informe favorable, deberá consultar al resto de las comunidades indígenas existentes en el área, con el objeto que puedan alegar sobre posibles derechos de usos en la zona.

Por otra parte, indicó que si la CONADI emite un informe negativo, se informará a la Subsecretaría de Pesca para que deniegue la solicitud. En tal caso, agregó que se dispone de un procedimiento de reclamo.

Si se emite un informe favorable, añadió, la Subsecretaría de Pesca deberá delimitar el área solicitada para presentar esta solicitud ante la Comisión Regional del Uso del Borde Costero, la cual es una instancia de coordinación del uso del borde costero de los diversos servicios de nivel regional que está encargada de la zonificación del borde costero.

El Honorable Senador señor Allamand consultó quiénes integran estas Comisiones Regionales de Uso del Borde Costero.

La Jefa de la División Jurídica de la Subsecretaría de Pesca respondió que esta Comisión está integrada por todos los representantes de los servicios públicos y en algunas ocasiones, también, por particulares. Si la Comisión Regional emite un informe negativo, precisó, se denegará la respectiva solicitud.

Por el contrario, señaló que si esta Comisión emite un informe favorable la Subsecretaría de Pesca deberá solicitar la destinación de este espacio a la Subsecretaría de Marina, la cual tendrá que entregar esta destinación a la Subsecretaría de Pesca. Finalmente, comentó que la organización tendrá el plazo de un año desde que se declara el espacio costero de pueblos originarios para proceder a la elaboración de un plan de administración, el cual incluirá los diversos usos que se harán de este espacio.

Luego, añadió que habrá una comisión intersectorial integrada por la Subsecretaría de Pesca, Subsecretaría de Marina, Mideplan y la Dirección General del Territorio Marítimo, la cual deberá analizar dicho plan de uso. A modo de ejemplo, añadió que deberá fiscalizar que se aplique el sistema de evaluación de impacto ambiental cuando el plan de uso presentado así lo requiera conforme a la normativa vigente. Si esta comisión intersectorial aprueba este plan, acotó, la Subsecretaría de Pesca podrá celebrar el convenio de uso con la asociación.

Finalmente, precisó que esta figura permite conciliar intereses con terceros usuarios que acceden al área y que no sean integrantes de las comunidades indígenas. De este modo, añadió que se permite que estos terceros sean incluidos en los planes de administración presentados por las organizaciones indígenas.

El Honorable Senador señor Horvath comentó que existen algunas zonas en las que ya se ha zonificado el borde costero, como sucede en el caso del Lago Budi. Luego, consultó si la Comisión Regional del Uso del Borde Costero usará como antecedente esta zonificación. También, solicitó que se refieran a la integración de esta Comisión, porque no se menciona al sector turismo, a los municipios, al Ministerio de Bienes Nacionales o a la CONAMA.

El Honorable Senador señor Longueira consulta sobre el plazo de los derechos de uso existentes en el borde costero. En el caso que se trate de derechos de carácter indefinidos, preguntó sobre el destino de esta afectación en relación a esta nueva figura que se crea.

La **Subsecretaria de Marina** respondió que a través de un decreto supremo del año 1994 se definió la política nacional del uso del borde costero que formó a las Comisiones Regionales del Uso del Borde Costero, las cuales tienen por objeto pronunciarse sobre las concesiones del borde costero.

El Subsecretario de Pesca comentó que las áreas de manejo tienen un plazo de vigencia de cuatro años, pero tienen una solución de continuidad en la medida que la Subsecretaría de Pesca pida su

renovación a la Subsecretaría de Marina.

Agregó que las zonificaciones del borde costero corresponden a un instrumento de planificación territorial que contemplan procesos de participación de la comunidad, que podrían asimilarse con los planes reguladores urbanos.

La **Jefa de la División Jurídica de la Subsecretaría de Pesca** agregó que en el caso de las áreas de manejo, estas se mantienen vigentes en la medida que la destinación se vaya renovando y, por ende, se cumpla con el respectivo plan de manejo. En el caso de las concesiones de acuicultura, indicó que en éstas se afecta directamente el espacio para que el particular lo pueda utilizar por un plazo indefinido. Luego, se refirió a las concesiones marítimas que también se otorgan por un plazo determinado.

Acto seguido, hizo referencia al artículo 10 del proyecto de ley, en el cual se resuelve la pugna entre dos solicitudes de distinta naturaleza, prefiriendo el legislador la afectación del borde costero como espacio costero de pueblo originario.

El **Honorable Senador señor Horvath** consultó sobre las áreas aptas para la agricultura.

La **Jefa de la División Jurídica de la Subsecretaría de Pesca** aclaró que esta figura no excluye otros usos, como las actividades agrícolas.

El **Honorable Senador señor Longueira** solicitó que se enuncien las diferencias entre una solicitud de un área de manejo y un espacio costero de pueblo originario.

La **Jefa de la División Jurídica de la Subsecretaría de Pesca** respondió que la gran diferencia es que el legislador prefiere las solicitudes de los pueblos originarios, porque se busca reconocer el uso ancestral de estos espacios. Además, indicó que esta figura se diferencia con las áreas de manejo porque no se exige el pago de una patente por el uso del borde costero.

El **Honorable Senador señor Allamand** consulta si existe un conflicto constitucional de igualdad ante la ley comprometido con la creación de esta figura, toda vez que el tratamiento tributario es distinto según se trate de pueblos originarios o de otros ocupantes, como ocurre con los pescadores artesanales que están obligados a pagar una patente.

La **Jefa de la División Jurídica de la Subsecretaría de Pesca** respondió que la igualdad ante la ley es una garantía que se basa en que se dé un trato igualitario a aquéllos que están en la misma situación. De este modo, aclaró que en este caso el legislador pretende discriminar positivamente para reconocer el uso ancestral de ciertas comunidades indígenas sobre el borde costero y, por tanto, no se estaría conculcando este derecho.

El **Honorable Senador señor Longueira** comentó que no ve ningún fundamento para que no se les otorgue derecho a la gratuidad a los pescadores artesanales, por cuanto estima que estas organizaciones también han estado vinculadas por generaciones al borde costero, habiendo desarrollado su vida, y obtenido su subsistencia mediante el desarrollo de actividades pesqueras y extractivas en dicho espacio.

El **Alcalde de Tirúa** señaló que de ser aprobado este proyecto de ley se beneficiaría a gran parte de la población mapuche. Acto seguido, precisó que hace más de cinco años las agrupaciones de indígenas plantearon al Ejecutivo una iniciativa legal de esta naturaleza, porque con la promulgación de la Ley de Pesca se perjudicó directamente a las comunidades indígenas que habitan en el borde costero. Asimismo, expuso que se instó a la autoridad a buscar una solución que concilie los intereses de los pescadores artesanales y de las comunidades indígenas.

Luego, aclaró que este proyecto de ley se refiere más bien a aspectos culturales y religiosos y enfatizó que sólo propone una exclusividad en la administración del espacio y no en el uso de los recursos.

Posteriormente, solicitó a los miembros de la Comisión que repongan el inciso primero del artículo 4° suprimido en primer trámite constitucional, que delimita el contenido de este espacio.

El **Biólogo Marino Asesor de la Agrupación Identidad Territorial Lafkenche** indicó que desde 1992 con la promulgación de la Ley de Pesca se comenzó a constatar un conflicto entre los pescadores artesanales y los pueblos indígenas, porque esta ley no contempló las estructuras organizacionales de las comunidades indígenas. Asimismo, destacó que tampoco se reconoció el uso ancestral que los pueblos originarios hacen sobre el borde costero, especialmente usos religiosos, históricos, extractivos, entre otros.

Luego, señaló que con esta iniciativa se crea una figura administrativa que contempla a los pueblos originarios costeros y que mitiga los posibles conflictos con los pescadores artesanales. Acto seguido, precisó que este proyecto de ley no involucra una exclusividad de uso en el espacio territorial, sino una exclusividad de administración. En este sentido, comentó que quien administre un espacio costero de pueblo originario no

podrá impedir el uso a otros actores. De este modo, argumentó que es una figura que respeta los derechos constituidos por las organizaciones de pescadores artesanales.

También, indicó que esta figura es un espacio de carácter integral, porque considera el agua, el fondo, playas y terrenos de playas. Finalmente, destacó que este modelo se asemeja más a los sistemas nacionales de áreas silvestres protegidas, ya que plantea un resguardo ecosistémico.

El **Presidente de la Agrupación Identidad Territorial Lafquénche** manifestó su preocupación por la falta de regulación del uso del borde costero por los pueblos originarios, al no ser incluidos en la Ley de Pesca, ni en la Ley Indígena. Por otra parte, expresó que las comunidades mapuches no pretenden vulnerar los derechos adquiridos de los pescadores artesanales e instó a los miembros de la Comisión a reponer el inciso primero del artículo 4° suprimido en la Cámara de Diputados.

Por su parte, el **Presidente de la Federación Provincial de Pescadores Artesanales del Sur (SIPASUR)** señaló que la Federación Provincial de Pescadores Artesanales del Sur, fue creada en el año 1990 y actualmente está compuesta por 20 sindicatos de pescadores artesanales y abarca las tres comunas costeras de la Provincia de Valdivia, las cuales son: San José de la Mariquina, en donde se ubican las caletas de Mehuín y Mississippi; la comuna de Valdivia, en donde se ubican las caletas de Bonifacio, Los Molinos y Niebla, y la comuna de Corral, en donde se ubican las caletas de Isla del Rey, Isla de Mancera, la Aguada de Corral, Corral, Amargos, Huape, Chaihuín y Huiro.

Añadió que agrupan alrededor de 1.600 pescadores artesanales con un importante porcentaje de pescadores de las comunidades indígenas. Destacó que fueron pioneros en la X región al obtener 30 áreas de manejo para sus asociados.

Luego, comentó que en el año 1995 se repartieron la costa valdiviana entre los 13 sindicatos que existían en ese entonces, dejando las mejores áreas libres, para que los demás buzos mariscadores que no estaban asociados pudiesen seguir trabajando en estos sectores, porque entendían que las áreas de manejo no eran la mejor solución para los pescadores artesanales. Sin embargo, precisó que la mayoría de estas áreas libres fueron asignadas a las asociaciones indígenas, en desmedro de los sindicatos de buzos mariscadores, que habían operado históricamente sobre estas áreas.

En la actualidad, señaló que casi toda la costa está concesionada, quedando muy pocos espacios libres susceptibles de ser solicitados. Además, agregó que la mayoría de las organizaciones de

pescadores artesanales tienen sus registros de admisión cerrados, lo que hace que sea casi imposible que se incorporen nuevos buzos para participar de los beneficios de un áreas de manejo.

A continuación, recalcó el carácter ambiguo de la Ley de Pesca y de su reglamento, porque ha permitido que otros sectores que no dependían íntegramente del mar y de los recursos bentónicos se inscriban en el Registro de Pescadores Artesanales para entrar a gozar de los recursos bentónicos presentes en las áreas de manejo, en perjuicio de los buzos históricos.

Luego, manifestó su desazón frente a la actitud de la Subsecretaría de Pesca, porque a pesar de los constantes reclamos que han formulado igual han entregado a las comunidades indígenas las áreas de manejo sobre los espacios que dejaron para que su gente pudiese seguir trabajando libremente, fundados en la idea de que las comunidades indígenas ocupan esas costas antes que los pescadores artesanales.

Con respecto al proyecto de ley que crea los espacios costeros marítimos de los pueblos originarios, expuso que nuevamente siente que su gente está siendo marginada, beneficiándose a las comunidades indígenas al reconocer el uso que han hecho sobre el borde costero en las regiones VIII, IX y X. Acto seguido, precisó que sería más apropiado modificar la Ley de Pesca, ampliando a los posibles usuarios de las áreas de manejo, incluyendo en el artículo 48 letra d) a las comunidades y/o asociación de comunidades indígenas constituidas en conformidad con la ley N° 19.253.

Por otra parte, planteó que se debe eliminar dentro de los usos consuetudinarios al uso pesquero, para así evitar conflictos entre los pescadores artesanales y las comunidades indígenas. Continuó señalando que reconocen los otros usos ancestrales sobre los espacios marinos, porque respetan la religiosidad y cultura de los pueblos originarios.

Asimismo, se preguntó por el destino de las áreas de manejo que han sido asignadas a las asociaciones indígenas, ya que según el artículo N° 7 inciso tercero éstas pueden pasar a regirse por la nueva ley de los espacios marinos de uso consuetudinario. También, comentó que no le parece adecuado que en este proyecto de ley no se establezca un pago monetario por la entrega de estos espacios a las comunidades indígenas, como en el caso de las áreas de manejo.

Continuó señalando que este proyecto de ley que permite el uso pesquero no es más que una fórmula encubierta de áreas de manejo gratuita para los pueblos originarios. En consecuencia, solicitó aplicar para todos el mismo criterio de discriminación positiva, lo que implicaría que

se establezca, también, la gratuidad para las áreas de manejo de los pescadores artesanales.

También, postuló que se deben delimitar y consensuar con anticipación los espacios marinos que se asignarán como espacios costeros de los pueblos originarios, tal como se hizo con las áreas aptas para la acuicultura. Asimismo, agregó que se debe establecer con claridad los usos y actividades que se permitirán realizar a los otros usuarios que no sean integrantes de las comunidades indígenas sobre el borde costero. Al mismo tiempo, consultó si este uso involucrará algún tipo de costo y cómo se controlará en estos casos la sobreexplotación.

Sostuvo que las autoridades, especialmente la CONADI, deberían contar con un catastro de los espacios marinos, en los cuales podría suscitarse un conflicto entre los pescadores artesanales y las comunidades indígenas. Por último, planteó que en estos espacios no se incluyan las aguas continentales que limitan con el mar, en los ríos Chaihuin y Lingue, ya que desde hace varios años están solicitado su declaración como áreas aptas para la acuicultura y aclaró que no se han podido regularizar, porque han proliferado una gran cantidad de comunidades indígenas que quieren usufructuar de estos espacios. Por tales motivos, manifestó su preocupación frente a los derechos de los pescadores artesanales, que no cuentan con ningún derecho de uso histórico que proteger.

El Presidente de la Confederación Nacional de Federaciones de Pescadores Artesanales de Chile (CONFEPACH) indicó que este proyecto de ley tiene una estrecha vinculación con el uso que hace del borde costero el sector pesquero artesanal en las regiones VIII y X. Luego, comentó que al margen de otros aspectos de carácter constitucional que la iniciativa suscite, es notorio el hecho que el uso consuetudinario que se plantea puede tener un carácter extractivo, religioso, simbólico y medicinal. En este sentido, precisó que el uso consuetudinario es de tal amplitud y vaguedad, que generará distintas reclamaciones, si no se precisa por el legislador dicho concepto.

Luego, aludió al informe sobre el uso consuetudinario que deberá realizar la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena, según lo dispuesto en el artículo 8°, el cual entiende que será esencial. En relación a este punto, agregó que este proyecto de ley establece una instancia de apelación ante el Ministerio de Planificación, para el caso en que la CONADI emita un informe negativo respecto al uso consuetudinario. Acto seguido, acotó que vislumbra que todas estas apelaciones se resolverán sobre la base de las presiones políticas que ejercerán las ONG indígenas, apoyadas muchas veces por parlamentarios de alta capacidad comunicacional.

Por otra parte, expuso que este proyecto de ley no fija cuotas de pesca para los “mapuches lafkenche”, lo que atenta contra la preservación de los recursos pesqueros y rompe con el sistema establecido por la Ley de Pesca y Acuicultura, con el objeto de acceder a los recursos marinos. Señaló que es necesario que se haga un cobro cuando en un área destinada para pueblos originarios se haga un uso con un fin productivo, exigiéndose las formalidades que establece la Ley de Pesca y Acuicultura.

Posteriormente, se refirió a los derechos constituidos por otros usuarios e indicó que el artículo 7° del proyecto de ley consagra una norma que obliga a revisar una solicitud cuando existe una eventual sobreposición de derechos con concesiones de acuicultura y áreas de manejo, que hayan sido otorgadas a titulares distintos del solicitante. No obstante, arguyó que en estos casos, entiende que primará el derecho ancestral de las comunidades indígenas, porque ésa ha sido la política que ha adoptado hasta ahora el gobierno.

Finalmente, aludió a un Acuerdo Marco de Cooperación suscrito entre la CONFEPACH y la Identidad Mapuche el 28 de abril de 2006, con el fin de conciliar los distintos puntos de conflictos entre las dos agrupaciones.

El Presidente de la Confederación Nacional de Pescadores de Chile (CONAPACH) señaló que es particularmente importante poner énfasis en las comunidades de pescadores artesanales, que en muchos casos incluye a los indígenas ligados ancestralmente al mar a través de sus tradiciones y cultura. Estas comunidades, prosiguió, se asientan en zonas particulares llamadas caletas que poseen características y dinámicas sociales que lo diferencian de otros grupos o sectores sociales.

Agregó que la caleta y su estructura es mucho más que un espacio geográficamente delimitado, porque también se trata de una unidad social, económica, cultural y geográfica, en cuyo interior se producen complejos procesos sociales que van desde lo económico, pasando por relaciones parentales, hasta distintas formas de ver la realidad y asumir la vida, conformándose la comunidad pesquero artesanal.

A continuación, indicó que actualmente en Chile existe un total de 436 caletas, en las cuales se realiza la actividad pesquera artesanal en forma permanente. Además, añadió que existen otras 105 caletas de tipo temporal, sumando un total de 558 caletas, las cuales se distribuyen a través de las 102 comunas costeras.

Respecto a este proyecto de ley, indicó que reconoce la necesidad de que se creen figuras administrativas que protejan y entreguen espacios marinos integrales a los pueblos originarios que hayan hecho un uso ancestral, ya que hasta el momento no se ha realizado un

reconocimiento adecuado que considere las costumbres culturales de los pueblos que han utilizado desde épocas ancestrales el mar con fines extractivos, religiosos o medicinales.

Por otra parte, expuso que esta iniciativa hace importantes aportes que deben ser recogidos para mejorar otras figuras administrativas que entregan derechos de usos y de administración a organizaciones de pescadores artesanales, como las áreas de manejo.

También, señaló que esta ley reconoce las prácticas ancestrales de los pueblos originarios, a diferencia de lo que ocurre con la Ley de Pesca y Acuicultura, que omite algunos usos ancestrales que el pueblo pesquero artesanal ha realizado sobre el borde costero y el mar. Añadió que la falta de este reconocimiento en la Ley de Pesca y Acuicultura ha afectado a los pescadores artesanales, ya que las áreas de manejo se han transformado en una figura administrativa que no protege de manera exclusiva el derecho de uso histórico de los pescadores.

Destacó que las asociaciones de comunidades indígenas que solicitan esta nueva figura, deben por ley justificar y demostrar el uso consuetudinario del espacio costero marino, lo que impide que personas que provienen de otros rubros, sin ninguna relación histórica con el mar, se unan y obtengan derechos de uso sobre estos espacios.

Finalmente, expresó que considera de manera positiva la realización de este tipo de legislación de competencia étnica, que resguarda los derechos de los pueblos originarios que han ocupado la tierra y el mar desde épocas ancestrales. Sin embargo, precisó que es necesario que la normativa que regula el uso del espacio marítimo, no adolezca de vacíos legales que puedan generar conflictos de usos sobre espacios en los que intervienen múltiples actores. Por este motivo, expuso que considera necesario especificar correctamente dentro de este proyecto de ley el respeto a las áreas de manejo otorgadas y en trámite.

El Honorable Senador señor Horvath solicitó a las autoridades mayores antecedentes de los lugares en que se piensa aplicar esta figura, para así poder armonizar el conflicto entre las comunidades indígenas y los pescadores.

La **Subsecretaria de Marina** hizo alusión al antiguo artículo 9° desechado en la Cámara de Diputados, en el cual se establecía que la Subsecretaría de Marina debía hacer una declaración de los pueblos originarios. Al respecto, indicó que le parece pertinente que el Ministerio de Planificación y Cooperación asuma dicha función, porque corresponde a una materia propia de su competencia.

Luego, planteó que se debía rebajar el quórum requerido para el pronunciamiento favorable de la Comisión Regional del Uso del Borde Costero, de unanimidad a mayoría, porque éste es el criterio que utiliza para pronunciarse respecto a cualquier solicitud de concesión marítima.

Finalmente, trajo a colación al artículo 4° con el objeto de precisar que esta figura debe aplicarse sobre toda porción de agua y su fondo, playas y terreno de playas, para que así la Subsecretaría de Marina tenga la suficiente competencia para pronunciarse respecto de estas solicitudes.

El Director de la CONADI destacó la necesidad de legislar sobre la materia. Luego, puntualizó que este proyecto de ley no se refiere a asentamientos humanos, ni menos a instalaciones físicas. Por el contrario, precisó que se trata de reconocer espacios de uso consuetudinarios. Aclaró que esta iniciativa implica que se legisla haciendo una discriminación positiva, porque conlleva eximirse de ciertas cargas a los pueblos originarios, como el no pago de patentes por el uso del borde costero.

El Honorable Senador señor Longueira solicita que se explique que sucederá con las solicitudes de áreas de manejo que se encuentran en trámite frente a la declaración de un espacio de borde costero marítimo para pueblos originarios. Asimismo, consulta por qué los Consejos Regionales del Uso del Borde Costero se regulan por medio de decreto y no por una ley. También, pidió a las organizaciones de pescadores artesanales y a las comunidades Lafquenchas que expliquen en qué consiste el acuerdo que suscribieron con fecha 28 de abril del año en curso.

El Honorable Senador señor Navarro aclaró que muchas de las ocupaciones del borde costero son de carácter irregular. En este sentido, acotó que a través de este proyecto de ley se regularizará gran parte de los espacios que son usados consuetudinariamente por los pescadores.

Al mismo tiempo, trajo a colación un proyecto de ley que presentó la Subsecretaría de Marina que tiene por objeto regularizar el borde costero y no sólo los espacios usados por las comunidades indígenas. En este sentido, opinó que el tema de la regularización del borde costero debe ser abordado en forma generalizada e integral por la autoridad, puesto que existen diversos actores involucrados, como las comunidades indígenas, los pescadores artesanales y los privados.

Pidió a la Subsecretaría de Marina y a la Armada de Chile que entreguen una visión más integral de la regularización del borde costero.

El **Honorable Senador señor Allamand** consultó a la Ministro de Mideplán sobre las autoridades encargadas de promover esta iniciativa legal.

La **Ministro de Mideplán** contestó que este proyecto de ley es de competencia del Ministerio de Mideplán, y de las Subsecretarías de Marina y Pesca. Luego, aclaró que esta iniciativa legal no es materia del Ministerio de Bienes Nacionales.

A continuación, expuso respecto de las solicitudes de áreas de manejo en trámite, las que continuarán otorgándose mientras esta iniciativa legal no se convierta en ley, lo que en la práctica reducirá los espacios destinados para los pueblos originarios.

El **Honorable Senador señor Horvath** pidió a las autoridades asistentes que aclaren los puntos de conflictos expuestos por los sectores involucrados, especialmente las zonas en pugna entre las comunidades indígenas y los pescadores artesanales. También, solicitó al Director de CONADI que envíe un listado de todos los pueblos originarios costeros que existen en el país.

La **Jefa de la División Jurídica de la Subsecretaría de Pesca** explicó que la cartografía presentada se elaboró sobreponiendo las áreas de concesiones pesqueras con las posibles áreas que se puedan solicitar como espacios costeros marítimos de pueblos originarios. Acotó que la X región es la zona que podría presentar mayores conflictos de intereses. Asimismo, precisó que los mapas se confeccionaron teniendo como base el interés manifestado sobre el borde costero de los pueblos originarios.

Enseguida, comentó que las zonas de manejo son áreas cuya destinación la otorga el Servicio Nacional de Pesca, luego que se celebra un convenio de uso con el usuario, que debe incluir todas las medidas de conservación del recurso pesquero existente en el lugar.

La **Asesora Jurídica de la CONADI** explicó que las zonas de conflicto son áreas en que existen comunidades indígenas y pescadores artesanales. Acotó que el presente proyecto de ley propone resolver la sobreposición de solicitudes mediante un informe que deberá emitir la CONADI que dé cuenta del uso consuetudinario del borde que haya hecho la comunidad indígena solicitante. De este modo, precisó que sólo en el caso en que la CONADI emita un informe favorable respecto del uso consuetudinario se preferirá la solicitud del espacio costero marino de los pueblos originarios.

Acto seguido, el **Honorable Senador señor Allamand** solicitó al Ejecutivo que aclare el sentido y alcance del artículo 14, relativo a los conflictos de uso del espacio costero marino.

La **Jefa de la División Jurídica de la Subsecretaría de Pesca** explicó que este artículo busca solucionar los conflictos que se podrían suscitar entre los miembros de la asociación de comunidades indígenas y entre éstos y otros usuarios. Prosiguió, indicando que además este proyecto de ley contempla otras normas que regulan el caso de las solicitudes incompatibles y de los derechos adquiridos.

Luego, acotó que vislumbra tres situación diversas que podrían presentar algún tipo de conflicto con el área administrativa que se propone crear, a saber: una, que se refiere a la situación en que existe un derecho adquirido consolidado; otra, que alude al caso en que caduca el área de manejo por haber incurrido en alguna causal descrita en la ley y, otra, en la cual existe una sobreposición de solicitudes.

El **Honorable Senador señor Longueira** preguntó si esta nueva figura que se propone crear es indefinida o no.

El **Honorable señor Escalona** puntualizó que la figura del borde costero de los pueblos originarios no es definitiva, porque el artículo 13 establece las causales de caducidad de esta figura. Enseguida, consultó cuántos meses de atraso en el pago de una patente de una concesión pesquera se requieren para que caduque un área de manejo.

La **Jefa de la División Jurídica de la Subsecretaría de Pesca** respondió que en marzo de cada año se debe cancelar la respectiva patente y arguyó que al no pagarla automáticamente se configura la causal de caducidad de la concesión. Sin embargo, comentó que normalmente ésta se cancela en forma atrasada y se solicita por el usuario que se mantenga la concesión. De este modo, destacó que la autoridad ha sido bastante flexible en el trato con los pescadores artesanales.

El **Honorable Senador señor Escalona** comentó que el conflicto social se da entre las comunidades indígenas y los pescadores artesanales. Prosiguió, señalando que la identidad Lafkenche ha realizado grandes esfuerzos para alcanzar un acuerdo con los pescadores, al solicitar que en este proyecto de ley se incluya una norma que garantice el respeto a los derechos adquiridos sobre las áreas de manejo y otras concesiones de acuicultura.

La **Jefa de la División Jurídica de la Subsecretaría de Pesca** indicó que este conflicto existe porque hasta la fecha no se ha dictado una norma resolutive que lo dirima. Acto seguido, expuso que las comunidades indígenas costeras han sido postergadas en cuanto al uso y goce sobre el borde costero. En este sentido, destacó que este proyecto de ley presenta la novedad de constituirse en una herramienta legal para que los pueblos originarios costeros tengan un derecho reconocido y garantizado para usar consuetudinariamente los espacios costeros.

El **Honorable Senador señor Longueira** consultó sobre los nuevos conflictos que podría generar esta iniciativa legal.

El **Alcalde de Tirúa** respondió que los conflictos sociales entre las comunidades indígenas y los pescadores artesanales ya existen, trayendo a colación los casos de Tirúa y Quirínco. Destacó que en estas zonas el uso sobre el borde costero se ha restringido a las áreas de manejo, por tal motivo expuso que los indígenas han tenido que constituirse como sindicatos de pescadores o asociarse con otros sectores independientes para acceder a los recursos marinos. Asimismo, acotó que esta iniciativa legal se hace cargo de una tradición.

EL **Honorable Senador señor Horvath** sugirió, con objeto de conciliar los distintos usos sobre un mismo espacio, realizar una zonificación territorial del borde costero, tal como se hizo en el sector del Lago Budi.

El **Honorable Senador señor Allamand** consultó si este proyecto de ley pretende resolver los conflictos sociales, mediante el reconocimiento de los derechos adquiridos y la concesión de una preferencia para las solicitudes de espacios marítimos de los pueblos originarios frente a otras solicitudes de uso sobre el borde costero.

Por su parte, el **Honorable Senador señor Longueira** preguntó si es viable el objeto de este proyecto de ley, respetando los derechos adquiridos sobre las áreas de manejo y otras concesiones marítimas.

El **Director de la Conadi** respondió que la viabilidad de esta iniciativa legal está en el reconocimiento de los derechos adquiridos de los pescadores. Añadió que, además, se debe tener presente que la mayoría de los sindicatos de pescadores están, también, integrados por indígenas.

El **Honorable Senador señor Allamand** consultó sobre el sentido del uso consuetudinario, sus implicancias y efectos.

La **Jefa de la División Jurídica de la Subsecretaría de Pesca** respondió que es el antecedente para poder pedir esta figura administrativa.

El **Director de la CONADI** precisó que este uso consuetudinario no tiene el mismo sentido que el uso ancestral, que se reconoce en la ley N° 19.253, que establece las normas sobre protección, fomento y desarrollo de los pueblos indígenas.

El **Honorable Senador señor Longueira** preguntó si para configurar este uso consuetudinario se requiere un plazo mínimo.

El **Honorable Senador señor Escalona** aclaró que será el informe que emita la CONADI el que determinará si existe o no uso consuetudinario.

El **Director de la CONADI** añadió que para certificar si una comunidad indígena ha efectuado un uso consuetudinario sobre un espacio, se recurrirá normalmente al autorreconocimiento de las propias comunidades, lo que será refrendado por la autoridad.

El **Honorable Senador señor Allamand** planteó que debe perfeccionarse el concepto de uso consuetudinario que propone el proyecto de ley en el artículo 6°, inciso segundo. Además, indicó que entiende que aquí se estaría regulando un derecho fundamental y por tal motivo el sentido de la ley debe ser más explícito.

La **Jefa de la División Jurídica de la Subsecretaría de Pesca** acotó que esta norma más que un concepto legal establece los elementos que conforman el uso consuetudinario, que deberá certificar la CONADI al momento de evacuar su informe.

El **Honorable Senador señor Horvath** requirió información acerca de cómo se relacionará la figura administrativa que se crea, con la conservación de reservas y parques marinos, y cuál será su influencia sobre las áreas turísticas.

La **Jefa de la División Jurídica de la Subsecretaría de Pesca** contestó que las áreas costeras protegidas se ubican en la zona de Lafken Mapu Lahual en la X región, en el Parque Francisco Coloane de la XII región y en la III Región de Atacama. Añadió que la Subsecretaría de Pesca está elaborando un documento en el cual se establecerán las zonas prioritarias para la Subsecretaría para declararlas como parques o reservas marinas, con el fin de que se tenga en consideración al momento de elaborar la zonificación del borde costero.

Con respecto a las zonas turísticas, explicó que para conceder un espacio costero marítimo de los pueblos originarios se debe contar con una autorización de la Comisión Regional de Uso del Borde Costero, entidad que deberá velar por los diversos usos que otros sectores hagan sobre el borde costero y precisó que en esta instancia se deberán hacer los derechos turísticos sobre la zona.

El señor Director de la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena, explicó que este proyecto de ley es una extensión de la ley N° 19.253, que establece las normas sobre protección, fomento y desarrollo de los pueblos indígenas, respecto al tratamiento de las tierras ubicadas en el borde costero, dando preferencia al uso consuetudinario sobre este espacio. Agregó que no se vulnerará la normativa existente, ni los derechos adquiridos sobre las áreas de manejo.

Luego, señaló que se elaboró un informe en derecho sobre el uso consuetudinario, como presupuesto básico para otorgar esta figura administrativa, el que se confeccionó con la colaboración de las comunidades lafquenches.

A continuación, **la Asesora Jurídica, de la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena, señora Andrea Soto**, informó que este proyecto de ley tiene por objeto crear una figura jurídica de destinación de bienes nacionales de uso público, basado en el uso consuetudinario que las comunidades indígenas han hecho sobre el borde costero del país. Enseguida, precisó que este informe se estructura teniendo como base a los conceptos y elementos jurídicos de la costumbre, sus elementos y aplicación como fuente del derecho. Agregó que el presente informe ha sido desarrollado por la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena y la Asociación Indígena Identidad Territorial lafkenche.

Posteriormente, explicó que la costumbre es una fuente formal del Derecho, que consiste en la repetición constante y uniforme de una norma de conducta, bajo el convencimiento que ella obedece a una necesidad jurídica y, como tal, acotó que puede considerársela como un uso existente en un grupo social que expresa el sentimiento jurídico de los individuos que integran dicho grupo. Añadió que es la fuente anterior a la norma jurídica, que recoge un uso social, uniformemente aceptado, que determina que ciertas situaciones o conflictos deben ser abordados o resueltos de una forma determinada.

Se refirió, asimismo a sus elementos y expuso que se compone, por una parte, de un elemento objetivo o material, que consiste en el uso repetitivo y generalizado por todos los miembros de una comunidad. Aclaró que se debe tener en cuenta que cuando se habla de

comunidad, se habla en términos amplios, porque se acepta la posibilidad de la existencia de comunidades pequeñas. Al mismo tiempo, postuló que esta conducta debe repetirse en el tiempo.

Por otra parte, hizo referencia al elemento subjetivo, o espiritual u “*opinio iuris*”, que alude a la conciencia de la obligatoriedad, lo que implica que todos los miembros de la comunidad, deben considerar que la conducta común es obligatoria, de tal manera que no puede ser obviada, sin que todos consideren que se está violando una norma que regula la vida en la comunidad.

Luego, comentó que en el Derecho Privado se acepta en términos generales el valor de la costumbre según ley, salvo en el Derecho Comercial en el que además se permite la costumbre fuera de ley, según lo dispuesto en los artículos 4°, 5° y 6° del Código de Comercio, los cuales establecen que las costumbres mercantiles suplen el silencio de la ley.

En el Derecho Administrativo, prosiguió, la costumbre será fuente del Derecho cuando complementa a una ley, o asegura su eficacia o suple la falta de ella. En el ámbito del Derecho Procesal, continuó, la costumbre está limitada a precisar el sentido y alcance de la aplicación de las normas procesales. En el caso del Derecho Penal, puntualizó que no se da cabida a la costumbre, porque de acuerdo al principio de tipicidad, consagrado en el artículo 19 N° 3, de la Constitución Política de la República se establece expresamente que su única fuente de derecho es la ley.

Enseguida, se refirió a la normativa que regula el tema indígena, precisando que en este ámbito se acepta la costumbre según ley y fuera de ley, según lo dispone la ley N° 19.253 en materia divisoria, sucesoria, procesal y penal. También, citó al artículo 54 del referido cuerpo legal que consagra que la costumbre hecha valer en juicio entre indígenas pertenecientes a una misma etnia, constituirá derecho, siempre que no sea incompatible con la Constitución Política de la República. Acto seguido, advirtió que para hacer valer la costumbre en un juicio deberá ser acreditada por todos los medios que la ley franquea y, especialmente, con un informe pericial que deberá evacuar la Corporación de Desarrollo Indígena a requerimiento de un Tribunal.

En el ámbito del Derecho Internacional, expresó que la costumbre es una práctica generalizada y repetitiva de los sujetos del Derecho Internacional, aceptada como fuente del derecho y que tiene tanta validez jurídica como los tratados Internacionales. Además, hizo presente que a pesar de que la costumbre internacional conlleva la repetición de una conducta durante un prolongado lapso de tiempo, en la actualidad este requisito ha perdido importancia, como ha sucedido con las costumbres

instantáneas, en las cuales no se exige este requisito.

A continuación, se refirió a los usos e indicó que en Derecho, se les concibe como las práctica reiteradas y constantes de ciertos actos, que corresponden a los hábitos establecidos por la tradición o por la repetición de los mismos actos. Los usos, prosiguió requieren únicamente del elemento objetivo de la costumbre, que conllevan estas prácticas que se ejecutan sin la convicción de que se está cumpliendo con un imperativo jurídico. Bajo este contexto, precisó que los usos no son considerados como fuentes formales del Derecho. Sin perjuicio de lo anterior, sostuvo que los usos tienen gran importancia para el Derecho, porque traducen objetivamente cánones de convivencia y tipos de conducta social.

Con respecto al uso consuetudinario a que se refiere esta iniciativa legal, expresó que éste es el fundamento jurídico de la creación de esta figura administrativa, que tiene por objeto reconocer y respetar la especial relación que tienen con el mar los pueblos indígenas costeros, especialmente el pueblo Mapuche Lafkenche.

Enseguida, postuló que el uso consuetudinario es una especie de uso, entendido como el hábito de obrar o proceder, establecido por la tradición o por la repetición de los mismos actos, sin que llegue a constituir una fuente del derecho. Acotó que para el caso del presente proyecto de ley se configura en una causal de preferencia para acceder al uso y explotación de las playas y del mar por parte de las comunidades indígenas.

Para los efectos de esta iniciativa legal, señaló que se entiende por uso consuetudinario el conjunto de hábitos o conductas ya sean de carácter pesquero, religioso, recreativo o medicinal, realizado por la generalidad de los integrantes de una comunidad indígena que dan cuenta de una tradición practicada de manera habitual como una expresión de su cultura y modo de vida.

Destacó, por otra parte que este uso consuetudinario se centra en tres elementos: las prácticas o hábitos pesqueros, religiosos, recreativos y medicinales de comunidades o comunidad indígena; la habitualidad del uso, y el reconocimiento colectivo como manifestación cultural.

Con respecto a las prácticas o hábitos pesqueros, religiosos, recreativos y medicinales de una comunidad indígena, indicó que pueden ser conceptualizados como una serie de conductas que reflejan un modo de obrar, proceder o de conducirse por parte de una comunidad indígena, adquiridos por su repetición a lo largo de su historia y que perduran hasta nuestros días. Agregó que estas prácticas pueden considerarse los usos pesqueros, religiosos, recreativos y medicinales.

En relación con el uso pesquero, señaló que éste puede involucrar: la pesca artesanal propiamente tal, que se basa en la utilización de aparejos de pesca para la captura de peces o crustáceos, en el mar, orilla o estuario y la recolección bentónica, que se traduce en la recolección de mariscos, algas, crustáceos, equinodermos o tunicados.

Los usos religiosos, prosiguió son las expresiones religiosas de los pueblos originarios, destacando, entre otros: el "niguillatun", que consiste en una celebración comunitaria que permite al hombre contactarse con las fuerzas de la naturaleza, generando un escenario propicio para reestablecer el equilibrio de la naturaleza y obtener "küme feleam" (bienestar); el "geykurewen", que corresponde al rito de consagración de una "machi"; el "eluwun", que consiste en la ceremonia de trascendencia del alma a la "Wenu Mapu" (tierra de arriba); el "laktum", que es la celebración social y religiosa para dar un "üy" (nombre) a una persona, que lo habilita para establecer una relación de identidad con sus antepasados; el "mafun" (casamiento), que es la unión de "epu" (dos personas) entre un hombre y una mujer pertenecientes a distintos "lof", por la cual dan inicio a una nueva "we" (nueva) alianza entre familias, y "nüttxam" que corresponde al diálogo mapuche, que constituye la forma de "kimeltum" (dar a conocer) y comprende la cultura y estilo de vida mapuche.

Dentro de los usos recreativos, se refirió al "palin", que es el deporte tradicional mapuche y en relación con los usos medicinales, señaló que se dedican principalmente a la recolección de algas y de mariscos, con fines medicinales.

Luego, explicó que la habitualidad del uso, como segundo elemento de este uso consuetudinario, involucra una regularidad o continuidad del comportamiento o proceder de una cierta manera por todo o parte de una comunidad indígena, generado por la repetición de los mismos actos o por la tradición. Destacó, asimismo que debe tratarse de un comportamiento regular heredado a lo menos de una generación a otra.

Con respecto al tercer elemento del uso consuetudinario, indicó que se requiere de un reconocimiento actual y colectivo. Este reconocimiento, continuó, debe provenir de la propia comunidad indígena y del resto de las colectividades existentes en el lugar.

Finalmente, arguyó que los principales presupuestos que deberá constatar la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena para acreditar un uso consuetudinario, conforme al artículo 8° del presente proyecto de ley son:

a) Los antecedentes de carácter antropológicos, sociales, históricos y legales en los que se funda una solicitud;

b) La identificación de la Asociación de Comunidades o comunidad Indígena vinculada al espacio solicitado;

c) El reconocimiento de los usos ejercidos por la asociación de comunidades o comunidad sobre el espacio solicitado, y

d) La ubicación geográfica, límites, linderos y extensión del espacio en que se ejerce el uso consuetudinario.

El **Honorable Senador señor Horvath** consultó si se ha prospectado el universo de comunidades que gozarán de este beneficio.

La **señora Asesora Jurídica de la Corporación de Desarrollo Indígena** respondió que se piensa beneficiar a los lafquenchés y kawésqar. Agregó que los pueblos originarios nortinos no tienen prácticas ancestrales en la costa, porque son de raíz altiplánica y los rapa nui están protegidos por la ley N° 19.253, que establece las normas sobre protección, fomento y desarrollo de los pueblos indígenas,

Enseguida, el **Honorable Senador señor Horvath** insistió que debe definirse los términos de esta iniciativa legal para evitar posibles conflictos con los pescadores artesanales.

La **señora Fiscal de la Subsecretaría de Pesca** advirtió que en este proyecto de ley se consagra el reconocimiento y respecto de los derechos adquiridos respecto a las áreas de manejo concesionadas. En efecto, sostuvo que si se presenta una solicitud de borde costero sobre un área que cuenta con una concesión acuícola, la autoridad deberá desechar esta solicitud. Enseguida, acotó que sólo si existe un área que no ha sido concesionada puede otorgarse esta figura administrativa.

Posteriormente, indicó que los conflictos podrían suscitarse principalmente en la VIII Región, en donde existen solicitudes de áreas de manejo pendientes, ya que en la X Región prácticamente no existen espacios no concesionados y en la XI Región las concesiones se han otorgado a las comunidades indígenas.

El **Honorable Senador señor Letelier** solicitó antecedentes sobre todas las concesiones pesqueras que se han otorgado desde el inicio de la tramitación de este proyecto de ley hasta la fecha.

La **señora Fiscal de la Subsecretaría de Pesca** afirmó que el uso consuetudinario no restringirá el uso del borde costero, porque podrá conciliarse con otros usos sobre dicho espacio.

El **representante del grupo Lafquenche** expresó que esta iniciativa no tiene por objeto pasar a llevar los derechos ya constituidos. Por otra parte, señaló que se pretende reconocer los derechos que tienen las comunidades indígenas sobre el espacio costero, amparados en un uso histórico.

El **representante del grupo Huilliche** enfatizó que se requiere de esta herramienta legal para facultar a los pueblos originarios costeros para que puedan usar válidamente este espacio.

Por su parte, el **señor Director de la Corporación de Desarrollo Indígena** comentó que este informe es una precisión de los supuestos que debe constatar la Corporación de Desarrollo Indígena al elaborar su informe sobre el uso consuetudinario, conforme a lo dispuesto en el artículo 8° de este proyecto de ley.

El **Honorable Senador señor Letelier** reiteró su solicitud de antecedentes sobre las concesiones que se han otorgado durante la tramitación de este proyecto de ley y observó que la preferencia para las solicitudes del borde costero indígena debe ser más explícita, porque del tenor del texto propuesto no le queda tan claro su establecimiento. Asimismo, reparó sobre el período de consulta que establece este proyecto en el artículo 7°, por tratarse de un término excesivamente breve y solicitó al Ejecutivo que su oportunidad presente una indicación, a fin de subsanar los temas que ha planteado.

El **Honorable Senador señor Kuschel** consultó si se considera dentro de estos espacios a las Islas Coluqui.

El **señor Director de la Corporación de Desarrollo Indígena** explicó que se han considerado todos los espacios costeros. Asimismo, sostuvo que esta iniciativa tiene por objeto incluir a todas las comunidades indígenas que fueron excluidas de la Ley de Pesca.

El **Honorable Senador señor Horvath** expresó su inquietud por la amplitud del concepto uso consuetudinario, particularmente en la redacción del inciso final del artículo 6°. Planteó que es preciso acotar las prácticas que éste concepto incluye, agregando que en su oportunidad formulará indicación precisando que los usos señalados tienen el carácter de taxativos.

Por otra parte, aseveró que es necesario conciliar

esta iniciativa legal con los proyectos de zonificación del borde costero, especialmente los de las Regiones Novena y Décima.

A su turno, el **Honorable Senador señor Vásquez**, advirtió sobre el eventual conflicto que podría surgir entre los pescadores artesanales y las comunidades indígenas por la utilización del espacio marino que está dentro de las cinco millas que la Ley General de Pesca y Acuicultura asigna a las organizaciones de pescadores artesanales, ya que el proyecto de ley en estudio no efectúa una delimitación del mismo.

Al respecto, el **Honorable Senador señor Navarro**, explicó que en la práctica tal conflicto no ocurrirá, puesto que la figura administrativa que crea este proyecto se entrega en consideración al uso consuetudinario que han hecho las comunidades indígenas, y no al espacio físico que se solicita o que se otorga. Añadió que lo expuesto está corroborado por el artículo 11 de la iniciativa, especialmente su letra b), que permite a diversos usuarios acceder a un mismo espacio, sin que éstos deban quedar afectos a un uso exclusivo en favor de una comunidad indígena.

Agregó el **Honorable Senador señor Navarro** que la Subsecretaría de Pesca es la autoridad competente para entregar en concesión este espacio costero tanto a los pueblos originarios, como a los pescadores artesanales.

El **Honorable Senador señor Allamand**, manifestó su aprensión por la preferencia que esta iniciativa otorgará a las solicitudes de espacio costero para pueblos originarios por sobre aquellas solicitudes de concesiones de extracción de recursos hidrobiológicos que, en el futuro, pidan las organizaciones de pescadores artesanales.

Enseguida, el mismo **Senador señor Allamand**, aseveró que si bien comparte los objetivos de este proyecto de ley, en cuanto viene a concretar legítimas aspiraciones de las comunidades indígenas que ancestralmente han usado este espacio, no puede prescindir de las dudas que le asisten en relación al concepto de “uso consuetudinario”, y a los precedentes que esta institución puede generar en otras áreas del derecho.

Por lo anterior, anunció su abstención en la votación del proyecto.

- - - - -

- Sometida a votación la idea de legislar en la materia, fue aprobada por cuatro votos favorables de los Honorables Senadores señores Ávila, Horvath, Longueira y Navarro y la abstención del Honorable Senador señor Allamand.

- - - - -

El texto del proyecto de ley aprobado por la Honorable Cámara de Diputados es del siguiente tenor:

PROYECTO DE LEY

“Título I Ámbito y definiciones

Artículo 1º.- Ámbito de aplicación de la ley. A las disposiciones de esta ley quedarán sometidas la destinación, la administración y el término de todo espacio costero marino de los pueblos originarios de que tratan los artículos siguientes.

Artículo 2º.- Definiciones. Para los efectos de esta ley se entenderá por:

a) Asociación de comunidades indígenas: agrupación de dos o más comunidades indígenas constituidas de conformidad con la ley N° 19.253, todas las cuales, a través de sus representantes deberán, suscribir una misma solicitud de espacio costero marino de pueblos originarios.

b) Comisión Regional de Uso del Borde Costero o Comisión: comisión creada como instancia de coordinación en la aplicación de la política de uso del borde costero del litoral aprobada por el decreto supremo N° 475, de 1994, del Ministerio de Defensa Nacional, integrada por representantes de los ministerios y de los servicios públicos regionales con competencia sobre el borde costero o cuyas funciones tengan incidencia en él, creadas en cada región por el Intendente Regional.

c) Comunidad indígena o comunidad: las comunidades indígenas constituidas de conformidad con la ley N° 19.253.

d) Conadi: Corporación Nacional de Desarrollo Indígena.

e) Espacio costero marino de pueblos originarios: espacio marino delimitado, cuya administración es entregada a asociaciones de comunidades indígenas, cuyos integrantes han ejercido el uso consuetudinario de dicho espacio.

f) Subsecretaría: Subsecretaría de Pesca.

Artículo 3º.- Espacio costero marino de pueblos originarios. Créase el espacio costero marino de pueblos originarios, cuyo objetivo será resguardar el uso consuetudinario de dichos espacios, a fin de mantener las tradiciones y el uso de los recursos naturales por parte de las comunidades vinculadas al borde costero. El espacio costero marino de pueblos originarios será entregado en destinación por el Ministerio de Defensa Nacional, Subsecretaría de Marina, a la Subsecretaría de Pesca la cual suscribirá el respectivo convenio de uso con la asociación de comunidades asignataria.

Artículo 4º.- Delimitación del espacio costero marino de pueblos originarios. La delimitación del espacio costero marino de pueblos originarios deberá considerar el uso consuetudinario que se ha realizado en él, de conformidad con el artículo 6º, así como los usos que el solicitante pretenda incluir en el plan de administración, los que deberán ser indicados en la solicitud, conforme lo señalado en el artículo 7º.

Artículo 5º.- Administración del espacio costero marino de pueblos originarios. La administración del espacio costero marino de pueblos originarios deberá asegurar la conservación de los recursos naturales comprendidos en él y propender al bienestar de las comunidades, conforme a un plan de administración aprobado por la comisión intersectorial a que se refiere el artículo 11.

Podrán acceder a la administración de los espacios costeros marinos de pueblos originarios las asociaciones de comunidades indígenas compuestas de dos o más comunidades indígenas, las que administrarán conjuntamente el espacio costero marino de pueblos originarios, conforme a un plan de administración aprobado en la forma señalada en el artículo 11.

Sin perjuicio de lo anterior, podrá acceder a la administración de un espacio costero marino de pueblos originarios una comunidad indígena en el caso en que se constate que sólo ella ha realizado el uso consuetudinario del espacio y no existen otras comunidades vinculadas a él.

Artículo 6º.- Uso consuetudinario. El espacio costero marino de pueblos originarios deberá fundarse siempre en el uso consuetudinario del mismo que han realizado los integrantes de la asociación

de comunidades o comunidad solicitante.

Se entenderá por uso consuetudinario las prácticas o conductas realizadas por la generalidad de los integrantes de la asociación de comunidades o comunidad, según corresponda, de manera habitual y que sean reconocidas colectivamente como manifestaciones de su cultura.

El uso consuetudinario podrá comprender, entre otros, usos pesqueros, religiosos, recreativos y medicinales.

Título II Procedimiento

Artículo 7º.- Inicio del procedimiento. El procedimiento se iniciará por una asociación de comunidades indígenas o comunidad en el caso señalado en el inciso tercero del artículo 5º, según corresponda, mediante solicitud presentada ante la Subsecretaría, la que deberá indicar los fundamentos que justifican el uso consuetudinario del espacio costero marino de pueblos originarios por parte del solicitante y los usos que pretendan ser incorporados en el plan de administración. La solicitud deberá contener los antecedentes señalados en el reglamento.

Recibida la solicitud, la Subsecretaría verificará, en el plazo de un mes, si se sobrepone a concesiones de acuicultura o áreas de manejo otorgadas a titulares distintos del solicitante. En caso de constatarse una sobreposición con concesiones de acuicultura o áreas de manejo otorgadas que impidan absolutamente el otorgamiento del espacio costero marino de pueblos originarios, se comunicará esta circunstancia al solicitante, mediante una resolución denegatoria. En caso de que la sobreposición sea parcial, la Subsecretaría propondrá al solicitante una modificación del espacio costero marino de pueblos originarios.

No impedirá el inicio del procedimiento la sobreposición con una concesión de acuicultura o área de manejo otorgada a la comunidad solicitante, en el caso del artículo 5º inciso tercero. En tal caso, la concesión o área de manejo deberá ser dejada sin efecto expresamente en el acto de destinación del espacio costero marino de pueblos originarios.

Artículo 8º.- Informe sobre el uso consuetudinario y consultas. En caso de que no exista sobreposición con concesiones de acuicultura o áreas de manejo otorgadas a titulares distintos del solicitante o cuando se encuentre en la situación del inciso final del artículo anterior, la Subsecretaría remitirá la solicitud a la Conadi para que ésta emita, en el plazo de un mes, un informe que acredite el uso consuetudinario invocado por el solicitante. Dicho informe deberá contener los requisitos que establezca el reglamento.

En caso de que el informe de la Conadi no dé cuenta del uso consuetudinario, deberá comunicarlo al solicitante, el que dispondrá del plazo de un mes, contado desde la notificación, para interponer un recurso de reclamación ante el Ministerio de Planificación. El Ministerio de Planificación tendrá el plazo de un mes para resolver la reclamación, oyendo a una institución externa.

Si el Ministerio de Planificación rechaza el recurso de reclamación, remitirá los antecedentes a la Subsecretaría para que ésta rechace la solicitud por resolución fundada sin más trámite.

En caso de que el informe de la Conadi establezca la efectividad del uso consuetudinario invocado por el solicitante, o si el Ministerio de Planificación hubiere acogido el recurso de reclamación, en su caso, la Conadi deberá someter inmediatamente a consulta de las comunidades indígenas próximas al espacio costero marino de pueblos originarios el establecimiento del mismo. El resultado de esta consulta deberá ser remitido a la Subsecretaría en el plazo de dos meses, contados desde la emisión del informe respectivo o de la resolución que acogió el recurso de reclamación, según corresponda.

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.

En caso de que una o más comunidades consultadas no emitan pronunciamiento en el plazo de un mes, contado desde el requerimiento, se entenderá que no existen observaciones al establecimiento del espacio costero.

La Subsecretaría deberá someter el establecimiento del espacio costero a la Comisión Regional de Uso del Bordo Costero. Dicha Comisión contará con el plazo de un mes para emitir su pronunciamiento. Vencido dicho plazo, se entenderá emitido un pronunciamiento favorable.

La Comisión podrá aprobar, rechazar o proponer modificaciones fundadas al espacio costero marino, las que serán consideradas por la Subsecretaría para solicitar la destinación del mismo.

En todo caso, el rechazo de la destinación del espacio costero marino de pueblos originarios por parte de la Comisión deberá emitirse por resolución fundada.

Dicha resolución será comunicada por la Subsecretaría al solicitante en el plazo de diez días hábiles. Podrá reclamarse de dicha resolución ante la Comisión, en el plazo de un mes contado desde la notificación de la resolución denegatoria. El recurso deberá ser resuelto en el plazo de un mes, contado desde su presentación.

Artículo 9º.- Destinación del espacio costero marino de pueblos originarios. Con el pronunciamiento aprobatorio o con las modificaciones propuestas por la Comisión, la Subsecretaría deberá, en el plazo de diez días hábiles, presentar los antecedentes del espacio costero marino de pueblos originarios al Ministerio de Defensa Nacional, Subsecretaría de Marina, junto con un informe técnico que dé cuenta de la delimitación conforme al reglamento, a fin de solicitar la destinación del espacio costero marino.

Al Ministerio de Defensa Nacional, Subsecretaría de Marina, le corresponderá entregar en destinación el espacio costero marino de pueblos originarios a la Subsecretaría de Pesca, debiendo identificar la asociación de comunidades o la comunidad, en su caso, que podrán acceder a la administración. La solicitud de la Subsecretaría será resuelta por el Ministerio de Defensa Nacional, Subsecretaría de Marina, dentro del plazo de cuatro meses, contados desde la presentación. Un extracto del decreto que destine el espacio costero marino de pueblos originarios será publicado en el Diario Oficial en el plazo de tres meses, contados desde su total tramitación.

La destinación no causará gasto alguno para su entrega.

Artículo 10.- Criterios de decisión entre solicitudes incompatibles. En caso de que la misma área solicitada como espacio costero marino de pueblos originarios hubiere sido objeto de una solicitud de afectación para otros fines, se deberá suspender su tramitación hasta que se emita el informe del uso consuetudinario elaborado por la Conadi o hasta que se resuelva el recurso de reclamación que se hubiere interpuesto en su contra.

En caso de que el informe de la Conadi no dé cuenta del uso consuetudinario y se hubiere rechazado el recurso de reclamación respectivo, se dará curso a la solicitud suspendida sin más trámite. 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.

Título III Planes y convenios

Artículo 11.- Plan de administración. Dentro del plazo de un año, contado desde la destinación del espacio costero marino de pueblos originarios, el asignatario deberá presentar ante la Subsecretaría un plan de administración que deberá comprender los usos y las actividades que serán desarrolladas en él. El asignatario podrá solicitar una prórroga de plazo hasta por dos meses contados desde el vencimiento del plazo original.

El plan de administración deberá contener, los siguientes elementos:

a) Usos por realizar en el espacio costero marino de pueblos originarios, con indicación de períodos, cuando corresponda;

b) Usuarios que no sean integrantes de la comunidad o asociación de comunidades asignatarias y cuyas actividades se encuentren contempladas en el plan de administración;

c) En caso de que se contemple la explotación de recursos hidrobiológicos, deberá comprender un plan de manejo conforme a los requisitos señalados en el reglamento, y

d) Los demás requisitos que establezca el reglamento.

El plan de administración deberá ser aprobado por una comisión intersectorial en el plazo de dos meses contados desde su presentación. La aprobación constará por resolución de la Subsecretaría.

La comisión intersectorial estará 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.

La comisión intersectorial deberá verificar el cumplimiento de las disposiciones legales a que se encuentran sometidos los usos comprendidos en el plan de administración.

El plan de administración deberá comprender la entrega a la Subsecretaría de informes de actividades. El contenido, periodicidad y requisitos de dichos informes así como las observaciones, la incorporación de nuevos recursos hidrobiológicos y otras modificaciones del

plan de manejo derivadas de la situación del espacio costero marino de pueblos originarios, serán establecidos por reglamento.

La Subsecretaría deberá aprobar o rechazar los informes de actividades por resolución en el plazo de tres meses contados desde su presentación.

Artículo 12.- Convenio de uso. Aprobados el plan de administración y el plan de manejo, en su caso, la Subsecretaría deberá suscribir el convenio de uso con la asociación de comunidades o comunidad asignataria en el plazo de un mes, contado desde dicha aprobación.

El convenio de uso tendrá carácter indefinido, salvo que se constaten las causales señaladas en el artículo 13, caso en el cual la Subsecretaría deberá ponerle término.

Título IV Término y conflictos

Artículo 13.- Término del espacio costero marino de pueblos originarios. La destinación del espacio costero marino de pueblos originarios, y el convenio de uso, tendrán el carácter de indefinidos, salvo que se constaten las siguientes causales:

a) Incumplimiento del plan de manejo que haya afectado gravemente la conservación de los recursos hidrobiológicos del espacio costero marino de pueblos originarios, constatado mediante los resultados de los informes de actividades. El término no se configurará cuando, a través de los informes de actividades, se compruebe que la asociación de comunidades o comunidad, en su caso, adoptó acciones específicas dirigidas a revertir los resultados desfavorables obtenidos en los períodos previos a la verificación de la causal.

b) Disolución de la asociación de comunidades o comunidad asignataria del área.

En los casos señalados precedentemente, la Subsecretaría deberá comunicar la circunstancia de haberse constatado la causal respectiva a la asociación de comunidades o comunidad, en su caso, para que ésta aporte los antecedentes que permitan evaluar la efectividad de la causal invocada.

En caso de que la Subsecretaría rechace lo manifestado por el titular, deberá dictar una resolución de la cual se podrá reclamar ante el Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción en el plazo de un mes, contado desde su notificación. El recurso deberá resolverse en el plazo de un mes, contado desde su interposición.

Rechazado el recurso de reclamación o en caso de no haberse interpuesto, la Subsecretaría deberá poner término inmediato al convenio de uso y comunicará dicha circunstancia al Ministerio de Defensa Nacional, Subsecretaría de Marina para que deje sin efecto el decreto que entregó en destinación el espacio costero marino de pueblos originarios.

Artículo 14.- Conflictos de uso del espacio costero marino de pueblos originarios. Los conflictos de uso que se susciten entre los miembros de la asociación de comunidades o comunidad asignataria se resolverán conforme a lo previsto en el estatuto de la organización.

Los conflictos de uso que se susciten entre la asociación de comunidades o comunidad asignataria y otros usuarios, estén o no comprendidos en el plan de administración, serán resueltos conforme a este último. En caso de que el plan de administración no contemple un procedimiento o si aplicado éste, persista el conflicto, resolverá la autoridad competente conforme al reglamento, según corresponda.

Título V Infracciones

Artículo 15.- Infracciones. La asociación de comunidades o comunidad asignataria será sancionada conforme al artículo 116 de la ley General de Pesca y Acuicultura en los siguientes casos:

a) Por contravenir el plan de administración, sea por el ejercicio de usos y actividades no autorizadas, o porque se impida el uso a quienes hubieren sido reconocidos por él, y

b) Por impedir el acceso al espacio costero marino de pueblos originarios a cualquier persona o impedir el tránsito o la libre navegación por el espacio costero marino de pueblos originarios.

Serán sancionados de la misma forma los usuarios que, sin ser integrantes de la comunidad o asociación de comunidades asignataria y que se encuentren contemplados en el plan de administración, lo contravengan en cualquier forma. En este caso, si en el plazo de un año son cursadas tres infracciones, la asociación de comunidades o la comunidad asignataria podrá solicitar a la Subsecretaría que deje sin efecto la calidad de usuario del infractor del plan de administración.

Las infracciones serán cursadas por la Autoridad Marítima o por el Servicio Nacional de Pesca, según corresponda y serán aplicadas de conformidad con el párrafo 2° del Título IX de la Ley General de Pesca y Acuicultura.

TÍTULO VI
Disposición final

Artículo 16.- Reglamento de esta ley. El reglamento a que se refiere esta ley será dictado por los Ministerios de Economía, Fomento y Reconstrucción y de Planificación, y deberá dictarse en el plazo de seis meses, contados desde la fecha de su publicación.”.

- - - - -

Acordado en sesiones celebradas los días 4 de abril, 2 y 16 de mayo, 13 de junio y 31 de octubre de 2006, con la asistencia de los Honorables Senadores señores Antonio Horvath Kiss (Presidente), Andrés Allamand Zavala, Nelson Ávila Contreras, Pablo Longueira Montes y Alejandro Navarro Brain (Roberto Muñoz Barra, Camilo Escalona Medina, Juan Pablo Letelier Morel), y 8 y 15 de mayo de 2007, con la asistencia de los Honorables Senadores señores Alejandro Navarro Brain (Presidente), Andrés Allamand Zavala, Nelson Ávila Contreras, Antonio Horvath Kiss y Pablo Longueira Montes.

Sala de la Comisión, a 15 de mayo de 2007.

MAGDALENA PALUMBO OSSA
Secretario

RESUMEN EJECUTIVO

INFORME DE LA COMISIÓN DE MEDIO AMBIENTE Y BIENES NACIONALES, RECAÍDO EN EL PROYECTO DE LEY QUE CREA EL ESPACIO COSTERO MARÍTIMO DE LOS PUEBLOS ORIGINARIOS . (BOLETÍN N° 3.968-12).

I. PRINCIPALES OBJETIVOS DEL PROYECTO PROPUESTO POR LA COMISIÓN: son los siguientes:

1) Configurar una nueva figura administrativa denominada Espacio Marítimo Costero de los Pueblos Originarios, con la cual se reconozcan los espacios territoriales del borde costero que han sido de uso ancestral y se han utilizado consuetudinariamente por estos pueblos.

2) Crear el espacio costero marino de pueblos originarios, a fin de resguardar el uso consuetudinario de dichos espacios y mantener las tradiciones y el uso de los recursos naturales por parte de las comunidades vinculadas al borde costero.

3) Solucionar el problema que aqueja a las comunidades mapuches lafkenches de las VIII, IX y X regiones sobre el uso ancestral que han hecho del borde costero.

II. ACUERDOS: aprobado en general, por cuatro votos a favor y una abstención.

III. ESTRUCTURA DEL PROYECTO APROBADO POR LA COMISIÓN: consta de 16 artículos permanentes.

IV. NORMAS DE QUÓRUM ESPECIAL: no tiene.

V. URGENCIA: simple

VI. ORIGEN INICIATIVA: Mensaje S.E. Presidente de la República.

VII. TRÁMITE CONSTITUCIONAL: segundo trámite.

VIII. APROBACIÓN EN LA CÁMARA DE DIPUTADOS: 83 votos a

favor y una abstención.

- IX. INICIO TRAMITACIÓN EN EL SENADO:** 13 de diciembre de 2005.
- X. TRÁMITE REGLAMENTARIO:** Primer informe.
- XI. LEYES QUE SE MODIFICAN O QUE SE RELACIONAN CON LA MATERIA:**

a) La ley N° 19.253, que establece los normas sobre protección, fomento y desarrollo de los indígenas, y crea la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena.

b) La ley N° 18.892, General de Pesca y Acuicultura cuyo texto coordinado, refundido y sistematizado consta en el decreto supremo N° 430, de 1992, del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción.

c) El decreto con fuerza de ley N° 340, del Ministerio de Hacienda, del año 1960, sobre Concesiones Marítimas.

d) El decreto supremo N° 475, de 1994, del Ministerio de Defensa Nacional, que establece la política nacional del uso del borde costero del litoral de la República y crea la Comisión Nacional que indica.

e) El decreto ley N° 1.939, de 1977, que regula la adquisición, administración y disposición de los bienes del Estado.

f) La ley N° 20.062, sobre regularización de la situación de ocupaciones irregulares en el borde costero en los sectores que indica.

Valparaíso, a 15 de mayo de 2007.

MAGDALENA PALUMBO OSSA
Secretario