



UNIVERSIDAD
DE CHILE
FACULTAD DE DERECHO

**PROGRAMA DE MAGISTER EN DERECHO
CON Y SIN MENCIONES
TESIS**

La observancia de los principios de legalidad del procedimiento y
tipicidad teleológica en el marco de la aplicación de la Ley N°
20.249

Profesora guía:
Estudiante:

Pilar Moraga Sarego
Omar Andrés León Torres

*A mi mamá, Oriana, a mi papá, Omar,
y a mis hermanos, Pablo, Vicente y Sebastián*

*La lluvia que cae y güelve a caer
Los indios la miran sin hallar qué hacer
Se arrancan el pelo, se rompen lo' pie'
Porque la' cosecha' se van a perder
Se van a perder, se van a perder*

*Se juntan los indio' en un corralón
Con los instrumento' rompió una canción
La machi repite la palabra "sol"
Y el eco del campo le sube la voz
Le sube la voz, le sube la voz*

*El rey de los cielo' muy bien escuchó
Remonta lo' viento' para otra región
Deshizo la' nube' después se acostó
Los indio' lo cubren con una oración
Con una oración, con una oración*

Violeta Parra, El guillatún

Agradecimientos

Ninguna parte de la presente tesis podría ser posible sin el apoyo incondicional de mis padres, Oriana Torres Muñoz y Omar León Pérez, de mis hermanos, Pablo León, Vicente Cortés y Sebastián León, a quienes se lo dedico.

Pude sentir, además, el ánimo y sus buenos deseos, desde donde se encuentren, de mis tatas César y Silvia, de mi tía Ina, de las Nieves y de Papelita.

A Joselyn Manríquez, una mujer maravillosa, no puedo sino darle infinitas gracias por ser uno de mis pilares durante el proceso de redacción de esta tesis. Sus recomendaciones, correcciones, ideas y su contención emocional fueron fundamentales para la consecución de este importante logro. Las palabras quedan cortas para dar cuenta todo lo que significas para mí.

Extiendo mis agradecimientos a Tamara Arriagada, Marion Pastene, Jimena Valenzuela, Fernanda Reyes, Camila Tapia, Antonio Salinas, Jorge Barahona, David Cortés, Felipe Rojas, Kia-Ring Hasan y Teresa Bastías, muchísimas gracias por esas palabras de apoyo, esos abrazos, físicos o a la distancia, y, en general, por ese cariño que alimentó mi corazón y me daba fuerzas para seguir. Los atesoraré siempre.

Agradezco de corazón también por su importante rol en la consecución de este importante logro a Antonio Leiva Rabael, Jean Pierre Couchot Bañados, Marcela González Guevara, Yasna Arenas Bon, a la Agencia Nacional de Investigación y Desarrollo; y al SEMDA de la Universidad de Chile.

No puedo sino dar las gracias también a Dayana Vélez, a la Subsecretaría de Pesca y Acuicultura y a los Gobiernos Regionales del Biobío, de Ñuble, de La Araucanía, de Los Ríos, de Los Lagos, de Aysén y de Magallanes, por su prestancia en la entrega oportuna y expedita de toda la información sin la cual estas páginas no se podrían haber escrito.

Además saludo, por supuesto, a la profesora guía de esta investigación, Pilar Moraga Sariego, cuyas observaciones, correcciones y, en general, su apoyo en la etapa de elaboración del proyecto de tesis y en los momentos en que comenzó la redacción del texto definitivo, me permitió contar con la inspiración suficiente para conseguir este tan anhelado fin: lograr realizar la investigación que siempre soñé con realizar después de trabajar por tanto tiempo en la Subsecretaría de Pesca y Acuicultura en asuntos indígenas.

Finalmente, no puedo olvidar al Cartulina y a la Lupe, mis dos compañeros felinos, que siempre estuvieron junto a mí en los peores momentos del encierro a causa de la pandemia. No sé qué habría sido de mí sin ellos a mi lado.

Tabla de contenido

Resumen	9
Glosario	10
Introducción.....	11
1. Identificación de dificultades en la aplicación de la Ley N° 20.249 a la luz de los principios de legalidad del procedimiento y tipicidad teleológica	16
1.1. Aspectos generales de la normativa.....	16
1.1.1. Administración del espacio costero marino de los pueblos originarios	19
1.1.2. El uso consuetudinario como parámetro para delimitar los ECMPO.....	21
a. El informe consuetudinario de CONADI.....	27
b. Consultas a comunidades indígenas aledañas al ECMPO	31
1.1.3. Análisis del procedimiento de constitución de los ECMPO.....	32
a. La función de la Comisión Regional del Uso del Borde Costero en el procedimiento de establecimiento del ECMPO	37
b. La solicitud de destinación de la SUBPESCA a la SSFFAA.....	39
c. La presentación del plan de administración y de manejo; y el trabajo de la Comisión Intersectorial de la Ley N° 20.249.....	41
d. Aprobación de la solicitud: la firma del convenio de uso entre las comunidades indígenas solicitantes y la SUBPESCA	46
1.1.4. Otras disposiciones y título final	46
1.2. Identificación de vacíos legales	47
1.2.1. Omisiones conceptuales.....	47
a. La Ley N° 20.249 no impide el establecimiento de ECMPO sin playa o terreno de playa	47
b. La Ley N° 20.249, al no ser precisa en sus conceptos, genera que las peticiones de establecimiento de EMCPO pueden suspender solicitudes de destinaciones en trámite	48
c. La Ley N° 20.249, por no establecer un régimen especial para solicitudes de renovación de afectaciones en el borde costero, genera que las peticiones de establecimiento de ECMPO las suspendan.....	49
d. La Ley N° 20.249 no determina la delimitación máxima del ECMPO	50
e. La Ley N° 20.249 no define “actividades extractivas de recursos hidrobiológicos”	53
f. La Ley N° 20.249 no cuenta con un reconocimiento del <i>az-mapu</i> , el derecho <i>mapuche-lafkenche</i> , y del territorio indígena.....	55
1.2.2. Omisiones procedimentales	57
a. No existe en el procedimiento de la Ley N° 20.249 el escenario donde solicitantes de ECMPO se nieguen o no respondan la propuesta de modificación formulada por la SUBPESCA	57
b. No existe en la Ley N° 20.249 la habilitación para la SUBPESCA de dictar una resolución que declare admisible la solicitud de establecimiento del ECMPO: la vulneración al artículo 10 de la Ley N° 20.249	59

c.	No existe en la Ley N° 20.249 una norma especial para integrar interesados al procedimiento.....	64
d.	No se prevé en la Ley N° 20.249 el rechazo de comunidades indígenas que han hecho uso consuetudinario en el espacio y que no están asociados al solicitante a ser usuarios del ECMPO ni el caso de las solicitudes paralelas de establecimiento de ECMPO.....	65
1.2.3.	Omisiones en el funcionamiento institucional.....	69
a.	La Ley N° 20.249 no cuenta con una norma de habilitación para dictar reglamento de funcionamiento de la Comisión Intersectorial y la ausencia de una oficina técnica	69
b.	La Ley N° 20.249 no prevé la existencia de un fondo concursable a favor de comunidades indígenas solicitantes de ECMPO para la elaboración de planes de administración y de manejo	70
1.2.4.	Omisión en el establecimiento de criterios de decisión.....	71
1.3.	Identificación de debilidades institucionales	75
1.3.1.	Como las debilidades institucionales se traducen en largos procedimientos de establecimiento de ECMPO	76
1.3.2.	Como la CRUBC no consideraba la acreditación del uso consuetudinario en la toma de sus decisiones	79
1.3.3.	Como las diferentes finalidades de instituciones de la Administración obstan al éxito de solicitudes de establecimiento de ECMPO y de los criterios de decisión de la Comisión Intersectorial de la Ley N° 20.249 y los de la CRUBC	81
1.3.4.	La Ley N° 20.249 favorece conflictos de intereses: interesados, motivaciones económicas y el caso del SERNAPESCA.....	86
1.3.5.	Como la Comisión Intersectorial de la Ley N° 20.249 falta a la legalidad en su funcionamiento e incumple sus fines, a favor de las solicitudes de ECMPO	91
1.4.	La inobservancia al principio de gratuidad de la Ley N° 20.249	95
1.5.	Conclusiones del primer capítulo	98
2.	Estudio casuístico de procedimientos administrativos de establecimiento de ECMPO y examen de jurisprudencia en la materia	100
2.1.	Estudio de procedimientos administrativos de establecimiento de ECMPO exitosos	101
2.1.1.	ECMPO Punta Capitanes	101
a.	Solicitud	101
b.	Informe de uso consuetudinario y proceso de consulta de CONADI	103
c.	Decisión de la CRUBC y recurso de reclamación	105
2.1.2.	ECMPO Trincao.....	106
a.	Solicitud	106
b.	Informe de uso consuetudinario y proceso de consulta de CONADI	108
c.	Decisión de la CRUBC	111
d.	Presentación de recurso de protección	112
e.	CRUBC deja sin efecto las resoluciones recurridas.....	114
2.1.3.	ECMPO Huentetique.....	115
a.	Solicitud	115
b.	Informe de uso consuetudinario y proceso de consulta de CONADI	118
c.	Decisión de la CRUBC	119
2.1.4.	ECMPO Mahuidantu.....	120
a.	Solicitud	120

b.	Informe de uso consuetudinario y proceso de consulta de CONADI	122
c.	Decisión de la CRUBC y recurso de reclamación	124
2.1.5.	ECMPO Budi-Toltén	125
a.	Solicitud	125
b.	Informe de uso consuetudinario y proceso de consulta de CONADI	127
c.	Decisión de la CRUBC	129
2.1.6.	ECMPO Bahía San Pedro	129
a.	Solicitud	129
b.	Informe de uso consuetudinario y proceso de consulta de CONADI	131
c.	Decisión de la CRUBC	132
2.1.7.	ECMPO Cóndor	133
a.	Solicitud	133
b.	Informe de uso consuetudinario y proceso de consulta de CONADI	135
c.	Decisión de la CRUBC	136
2.1.8.	ECMPO Manquemapu	136
a.	Solicitud	136
b.	Informe de uso consuetudinario y proceso de consulta de CONADI	139
c.	Decisión de la CRUBC y recurso de reclamación	140
2.1.9.	ECMPO Buta Lauquén Mapu	142
a.	Solicitud	142
b.	Informe de uso consuetudinario y proceso de consulta de CONADI	144
c.	Decisión de la CRUBC	145
2.1.10.	ECMPO Caulín	146
a.	Solicitud	146
b.	Informe de uso consuetudinario y proceso de consulta de CONADI	149
c.	Decisión de la CRUBC	150
2.1.11.	Consideraciones posteriores	151
2.2.	Examen del transcurso de aprobación planes de administración y planes de manejo de ECMPO vigentes	153
2.2.1.	ECMPO Punta Capitanes	154
2.2.2.	ECMPO Trincao	157
2.2.3.	ECMPO Huentetique	159
2.2.4.	ECMPO Mahuidantu	161
2.2.5.	ECMPO Budi-Toltén	162
2.2.6.	ECMPO Bahía San Pedro	164
2.2.7.	ECMPO Cóndor	165
2.2.8.	ECMPO Manquemapu	166
2.2.9.	ECMPO Buta Lauquén Mapu	167
2.2.10.	ECMPO Caulín	168
2.2.11.	Reflexiones de cierre	169
2.3.	Normas de resolución de conflictos	170
2.3.1.	ECMPO Punta Capitanes	171
2.3.2.	ECMPO Trincao	172
2.3.3.	ECMPO Huentetique	172
2.3.4.	ECMPO Mahuidantu	173
2.3.5.	ECMPO Budi-Toltén	173
2.3.6.	ECMPO Bahía San Pedro	174
2.3.7.	ECMPO Cóndor	175

2.3.8. ECMPO Manquemapu	175
2.3.9. ECMPO Buta Lauquen Mapu	175
2.3.10. ECMPO Caulín	176
2.3.11. Ideas finales.....	177
2.4. Informes de actividades e informes de seguimiento	177
2.4.1. ECMPO Trincao.....	179
2.4.2. ECMPO Mahuidantu.....	180
2.4.3. ECMPO Budi-Toltén.....	181
2.4.4. ECMPO Bahía San Pedro	181
2.4.5. ECMPO Manquemapu.....	181
2.4.6. ECMPO Buta Lauquén Mapu.....	182
2.4.7. Acerca de la labor de la SUBPESCA	182
2.5. Solicitudes rechazadas, sus causas y estudio de disposiciones acerca del término de los ECMPO e infracciones.....	183
2.5.1. Análisis de procedimientos de establecimiento de ECMPO modificadas o rechazadas y sus causas.....	183
a. Causas de rechazo de solicitudes de establecimiento de ECMPO por la SUBPESCA	184
b. Causas de modificación o rechazo de los ECMPO por parte de las CRUBC..	190
2.5.2. Término de los ECMPO e infracciones.....	209
a. Causales de término del ECMPO y su procedimiento	209
b. Infracciones a la Ley N° 20.249.....	212
2.6. Conclusiones del segundo capítulo.....	213
Conclusiones.....	216
Anexo: breve mención a los ECMPO Punta San Luis y Pucatué.....	220
Bibliografía.....	221
I. Doctrina consultada.....	221
II. Actos administrativos.....	223
II.a. Resoluciones de la Subsecretaría de Pesca y Acuicultura	223
II.b. Resoluciones de la Comisión Regional del Uso del Borde Costero de la Región de Los Lagos	226
II.c. Resoluciones de otras Comisiones Regionales del Uso del Borde Costero	227
II.d. Dictámenes de la Contraloría General de la República.....	228
II.e. Oficios y resoluciones de la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena.....	228
II.f. Otros actos administrativos	229
III. Documentos particulares.....	229
IV. Expedientes o sentencias judiciales	231

Resumen

La presente investigación tiene por finalidad determinar si la aplicación que la Administración del Estado da a la Ley N° 20.249 y su Reglamento (aprobado mediante el D.S. N° 134 de 2008, del entonces Ministerio de Planificación), cumple con los principios de legalidad del procedimiento y tipicidad teleológica. Para ello, la metodología empleada fue una investigación documental inductiva descriptiva, teórico-dogmática y jurisprudencial. La técnica de investigación fue el análisis de peticiones de espacios costero marino de los pueblos originarios, actos administrativos, bibliografía y el estudio de algunas sentencias de los Tribunales Superiores de Justicia. Como resultado, primero, se logró identificar dificultades en la aplicación de la Ley N° 20.249, tales como vacíos legales de carácter conceptual y procedimentales, y omisiones en el funcionamiento institucional y de criterios para la toma de decisión. Posteriormente, se revisa cómo desde la entrada en vigencia de la mencionada ley hasta ahora, los pronunciamientos de los organismos de la Administración han variado, cuáles han sido los criterios para la toma de sus decisiones y cómo han evolucionado las solicitudes de las comunidades indígenas. Esta tesis concluye que los organismos públicos que participan del procedimiento administrativo fijado por la Ley N° 20.249 y su Reglamento no pueden dar un total cumplimiento al principio de legalidad en la aplicación de esas normas, puesto que las dificultades en su aplicación que se describen en esta tesis harían imposible que lo hagan sin poner en riesgo la observancia al principio de tipicidad teleológica.

Glosario

AAA	Áreas apropiadas para el ejercicio de la acuicultura
AMERB	Área de manejo y explotación de recursos bentónicos
CGR	Contraloría General de la República
CONADI	Corporación Nacional de Desarrollo Indígena
CPR	Constitución Política de la República
CRUBC	Comisión Regional de Uso del Borde Costero
DIRECTEMAR	Dirección General del Territorio Marítimo y de Marina Mercante
ECMPO	Espacio costero marino de los pueblos originarios
LGPA	Ley General de Pesca y Acuicultura (D.S. N° 430 de 1991, del MINECON, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 18.892, de 1989 y sus modificaciones)
MDSF	Ministerio de Desarrollo Social y Familia
MINDEF	Ministerio de Defensa Nacional
MINECON	Ministerio de Economía, Fomento y Turismo
OIT	Organización Internacional del Trabajo
RPA	Registro Pesquero Artesanal
SEREMI	Secretaría Regional Ministerial
SERNAPESCA	Servicio Nacional de Pesca y Acuicultura
SSFFAA	Subsecretaría para las Fuerzas Armadas
SUBPESCA	Subsecretaría de Pesca y Acuicultura

Introducción

La Ley N° 20.249, que será el centro de esta investigación y que entró en vigencia el año 2008, crea el espacio costero marino de los pueblos originarios, y conjuntamente con su Reglamento, aprobado mediante el D.S. N° 134 de 2008, del entonces Ministerio de Planificación (actual MDSF), establecen un procedimiento administrativo especial que tiene por finalidad el describir el método por el cual organismos públicos disponen la entrega en administración a una comunidad indígena o a una asociación de ellas que hayan hecho uso consuetudinario de un espacio que se ubique en las áreas costero-marinas que administra la SSFFAA.

El ECMPO, como herramienta jurídica, que se configura sobre la base de una destinación marítima, tiene un objetivo particular indicado en la misma ley, en su artículo 3°: el *“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”*, por lo que el uso consuetudinario efectuado por una o más comunidades indígenas sobre un área marino-costera es el fundamento para la entrega de ese espacio en administración a favor de ella o ellas.

Antes de referirnos acerca del objetivo del legislador para crear un cuerpo normativo como el descrito, primero se deben exponer algunos antecedentes respecto de su gestación.

La idea de la Ley N° 20.249 algunos la remontan al año 2000, cuando comenzado el Gobierno del entonces Presidente de la República, Ricardo Lagos, organizaciones *lafkenche* se estructuran territorialmente *“logrando articularse con distintos espacios extendidos desde Arauco, por el norte, hasta Valdivia por el sur, abarcando las Interlocalidades de Huentelolén, Contulmo, Lleu Lleu, Pu Lafkenche, Newen Pu Lafkenche, Lof Budi, Porma-Malalwe y Maikillawe Koyawe Mapu”*, pasándose a llamar Identidad Territorial *Lafkenche*¹.

Otros, ponen el punto de partida de la idea de la Ley N° 20.249 en 1991, cuando se dictó la LGPA²: *“se puede apreciar cómo ciertos procesos nacionales, en su mayoría concebidos e impuestos de manera unilateral, como, por ejemplo, la Ley General de Pesca y Acuicultura (...), pueden provocar (...) reacciones disímiles, muchas veces no planificadas ni esperadas, en los escenarios locales. En este caso (...) provocó todo un reacomodo político en el nivel local, posibilitando una reacción concreta a dicha medida legislativa”*³.

¹ GISSI, N., *et al.* 2018. El Estado chileno, los *lafkenche* y la Ley 20.249: ¿Indigenismo o política del reconocimiento? Valdivia. Revista Austral de Ciencias Sociales, (32), p. 14.

² GRIMALDI, D. 2019. Etnopolítica del espacio marítimo y el rol de la Identidad Territorial Lafkenche en la solicitud de espacios costeros marítimos para pueblos originarios, Polis, 52, párrafo 13. [En línea] <<http://journals.openedition.org/polis/16808>> (consulta: 06 de diciembre de 2021).

³ ESPINOZA ARAYA, C. 2016. Ley del Borde Costero y Cuestión Étnica en Chile: del discurso a la práctica política. Talca. Universum de la Universidad de Talca, 31(1) [En línea] <https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?pid=S0718-23762016000100008&script=sci_arttext> (consulta: 06 de diciembre de 2021).

Sea cual sea el momento en que nació la idea, es importante destacar que los *lafkenche* definen “*su lugar en el mundo a partir del vínculo con el mar*” y que por el solo hecho de ser *lafkenche* tienen el derecho a la utilización del mar como elemento productivo, sin la necesidad de autorizaciones⁴. Por ende, variadas comunidades *lafkenche*, *williche* y *pewenche* “*mostraron su preocupación por lo que definieron como ‘una nueva imposición legislativa que se agrega a derechos que anteriormente también han sido violados’*”⁵. Sin embargo, autores han indicado que, a pesar de que la Ley N° 20.249 refleja un profundo indigenismo, es también un “*precedente de voluntad política de diálogo intercultural, de la posibilidad de establecer un proceso participativo con las comunidades y de abrir un espacio de validación de las inquietudes, demandas y propuestas de todas las partes*”⁶.

En ese orden de ideas, de la Historia de la Ley N° 20.249, se pueden extraer los objetivos del legislador: “*solucionar el problema que aqueja a las comunidades mapuche lafquenche en cuanto a reconocer el uso ancestral que han venido haciendo del borde costero, especialmente en las regiones VIII, IX y X*”⁷, el “*reconocer el uso consuetudinario del pueblo mapuche lafkenche (...), 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*”⁸, y el reflejar en esta figura “*la relación ancestral existente entre las comunidades indígenas y los recursos costeros fundamentales para su subsistencia*”⁹.

Es así como, por un lado, tenemos una Ley, la N° 20.249, que establece un procedimiento administrativo especial al cual se deben sujetar los organismos públicos que estén llamados a hacerla operativa y, por otro, la finalidad que tiene dicha ley, el espacio y la motivación del legislador para crearla.

Del párrafo anterior es posible comprender la base para dos conceptos que servirán de guía para entender el objetivo de la presente tesis. Primero, el de legalidad procedimental y, segundo, el de tipicidad teleológica.

Respecto del primero, relacionado al principio de legalidad, autores indican “*que el poder público, en lo esencial, corresponde a un poder jurídicamente establecido, porque la ‘ley’, en su calidad de expresión legítima de la ‘voluntad general’, regula las facultades de actuación de las autoridades y órganos del Estado, con la finalidad de asegurar la libertad de los ciudadanos y protegerlos del ejercicio arbitrario del poder*”¹⁰. Sin embargo, no solo están sujetos a la ley, sino, en general, al ordenamiento jurídico en su integridad, lo que es conocido como principio de juridicidad¹¹.

⁴ GISSI *et al.*, *ob. cit.* N° 1, p. 11.

⁵ GISSI *et al.*, *ob. cit.* N° 1, p. 12.

⁶ GISSI *et al.*, *ob. cit.* N° 1, p. 19.

⁷ BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. Historia de la Ley N° 20.249, pp. 11 y 30.

⁸ *Ibid.*, p. 63.

⁹ *Ibid.*, p. 226.

¹⁰ OSORIO VARGAS, C. y VILCHEZ YÁÑEZ, L. 2020. Derecho Administrativo. Tomo I: Concepto y principios. Santiago. DER Ediciones, p. 277 y 278.

¹¹ *Ibid.*, p. 281.

En esa línea, por ejemplo, la CGR, en su dictamen N° 78.615 de 2016, indica que *“el inciso primero del artículo 6° de la Constitución Política de la República establece que los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella (...). Luego su artículo 7° previene que los órganos del Estado actúan válidamente previa investidura regular de sus integrantes, dentro de su competencia y en la forma que prescriba la ley”*¹².

El llamado que se hace en la CPR a los órganos públicos es, dentro de varios deberes, actuar apegada a las formas procedimentales que establezca la ley, lo que se conoce como tipicidad procedimental¹³, la cual *“se expresa mediante las normas de procedimiento establecidas, que la Administración debe respetar en su actuación”*¹⁴. Por su lado, en la Ley N° 19.880 que establece bases de los procedimientos administrativos, en su primer artículo, tipifica que *“en ella se regulan las normas generales que, a su vez, adquieren el carácter de supletorias cuando se establezcan procedimientos administrativos especiales”*.

La Ley N° 20.249 y su Reglamento establecen las fases del procedimiento en virtud del cual un ECMPO surge a la vida del Derecho: la solicitud por parte de una comunidad o de una asociación de comunidades indígenas; el análisis que realiza la SUBPESCA; el informe de uso consuetudinario y el proceso de consulta que efectúa la CONADI; el pronunciamiento de la CRUBC de la Región donde se encuentre ubicado el ECMPO pedido; la solicitud de destinación del espacio costero marino por la SUBPESCA a la SSFFAA; la presentación de los planes de administración y de manejo por parte de los solicitantes del ECMPO y su evaluación por la Comisión Intersectorial de la Ley N° 20.249; y, la firma del convenio de uso entre la SUBPESCA y las comunidades indígenas que pasarán desde que suscriben este último instrumento en administradores del espacio costero marino.

Por otro lado, en cuanto al concepto de tipicidad teleológica, se debe partir de la base que nos entrega los artículos 1° inciso 4° de la CPR y 3° de la Ley N° 18.575 Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado (cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado está fijado por el DFL N° 1/19.653 de 2000, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia), los cuales establecen la finalidad de la Administración del Estado: promover el bien común y contribuir a crear las condiciones sociales que permitan a todas y a todos nuestra mayor realización espiritual y material posible, atendiendo las necesidades públicas en forma continua y permanente y fomentando el desarrollo del país a través del ejercicio de las atribuciones que la Constitución y las leyes le confieren.

La tipicidad teleológica consiste en que los fines u objetivos de los órganos administrativos se encuentran señalados en la ley. Llamada por una norma legal una Administración en particular a actuar, dicha actuación se debe dirigir a la consecución del fin que la norma ha indicado en su texto.

Autores concluyen que la tipicidad teleológica *“tiene un vínculo estrecho con el texto legal que determina las funciones de los órganos de la Administración del Estado, aun cuando el*

¹² CONTRALORÍA GENERAL LA REPÚBLICA. Dictamen N° 78.615 de 2016, p. 2 y 3.

¹³ OSORIO y VILCHEZ, *ob. cit.* N° 10, p. 300.

¹⁴ *Ibid.*, p. 299.

*legislador tiende a ocupar conceptos amplios que (...) habilitan la actuación de acuerdo con las necesidades concretas que deban enfrentarse*¹⁵.

Sin embargo, la Ley N° 20.249 ha demostrado ser una ley de difícil aplicación y en el procedimiento para el establecimiento de estas áreas confluyen diversos organismos de la Administración del Estado, cada uno con diferentes objetivos.

Los organismos públicos que se encuentran involucrados en mayor o menor medida en el procedimiento de establecimiento de ECMPO son la SUBPESCA, el SERNAPESCA, las Capitanías de Puerto, las Direcciones Zonales de Pesca y Acuicultura, la CONADI, el MDSF, el MINECON, la DIRECTEMAR, la SSFFAA, los Gobiernos Regionales a través de las CRUBC y la Comisión Intersectorial de la Ley N° 20.249. En el texto nos concentraremos en el trabajo de la SUBPESCA, la CONADI, las CRUBC, la Comisión Intersectorial de la Ley N° 20.249 y la SSFFAA.

Los mencionados organismos se han visto envueltos en diversas dificultades para poner en marcha aquella normativa, puesto que hay muchas determinaciones o partes del procedimiento que el legislador ignoró incorporar en la ley y el Ejecutivo omitió en el reglamento, por lo que la Administración se ha encontrado en la necesidad de subsanar aquellas faltas a través de la aplicación de la Ley N° 19.880; acudiendo a la CGR para que esta, a través de sus pronunciamientos y dictámenes, diera luces acerca de cómo los organismos públicos debieran proceder; mediante la dictación de instructivos o memorándum que guíen el actuar de las y los funcionarios que se desempeñan en estos, entre otros remedios que se han dado.

Cuando formé parte de la Comisión Intersectorial de la Ley N° 20.249, como funcionario representante de la SUBPESCA, y como encargado de redactar resoluciones en materia de establecimiento de ECMPO, pude dar testimonio de las complejidades que las omisiones normativas generaban al momento de dar aplicación a la ya mencionada Ley. Esta tesis recoge mis experiencias, las de las encargadas de la Unidad de Asuntos Indígenas de la SUBPESCA y aquellas que son estudiadas por la doctrina.

La situación es seria, debido a que el dejar que la Administración del Estado, sea cual sea el organismo en particular, llene partes del procedimiento administrativo conforme a la interpretación que ella haga de las leyes N° 20.249 y N° 19.880, es dejar a las comunidades indígenas y particulares interesados en la incertidumbre. El procedimiento administrativo es precisamente una garantía para el administrado y que los organismos pasen a crear nuevas etapas de aquel, interpretaciones o requisitos extras, sin perjuicio de la capacidad de Contraloría para dictaminar, es el norte de la investigación propuesta.

Es así como el objetivo fundamental de la presente tesis es determinar si la aplicación que la Administración del Estado le da a la Ley N° 20.249 y a su Reglamento, cumple con los principios de legalidad del procedimiento y de tipicidad teleológica.

Un estudio como el propuesto, por ende, no solo es relevante, sino novedoso, ya que se apartará de la mera crítica a la ley y buscará dar sentido a este nuevo procedimiento que existe para el establecimiento de estos espacios, tomando aquello normado con lo decidido o

¹⁵ *Ibid.*, p. 304.

dictaminado por la Administración, desde la óptica de los derechos que tienen las comunidades interesadas e interesados sobre el procedimiento mismo y si los actos administrativos a analizar efectivamente son un aporte o un retroceso.

El método que se empleó en el desarrollo de esta tesis fue el inductivo descriptivo para su investigación documental, teórico-dogmática y jurisprudencial. La técnica de investigación utilizada fue el análisis de peticiones de ECMPO y actos administrativos, a los cuales se tuvo acceso, en su gran mayoría, a través de solicitudes de acceso a la información pública; bibliografía y del estudio de algunas sentencias de los Tribunales Superiores de Justicia.

Lo que nos importa es sistematizar las decisiones tomadas por parte de la Administración respecto del procedimiento de establecimiento de los ECMPO; y, lo más importante, entender cuál es el fundamento que tuvieron los organismos públicos para resolverlas: si es que prevalece el interés de las comunidades indígenas o de los intereses privados que, muchas veces, ven como una amenaza la sola petición de estos espacios costero-marinos a la SUBPESCA; con el fin último de dar certidumbre a los solicitantes que, buscando su reivindicación territorial, desean utilizar las vías que la ley les proporciona.

1. Identificación de dificultades en la aplicación de la Ley N° 20.249 a la luz de los principios de legalidad del procedimiento y tipicidad teleológica

La presente investigación comienza con el objetivo de la Ley N° 20.249 en su centro, el cual es configurar una nueva figura administrativa denominada espacio marino costero de los pueblos originarios, mediante la cual se reconoce el uso ancestral que comunidades indígenas han hecho de áreas del borde costero.

Frente a ello la pregunta que se hace es si la Administración del Estado, con las instituciones que dan aplicación a la Ley N° 20.249 y su Reglamento, logran aquel objetivo. Para responderla, primero, se debe hacer patente una realidad: la mencionada ley y su reglamento no fueron capaces de establecer un procedimiento que tuviera cubierta cada posibilidad si se imaginara el tránsito de esa ley como un mapa de proceso, no lograron precisar conceptos básicos para la correcta aplicación de ella, refleja debilidades institucionales, no determinó criterios claros de decisión, entre otros. Es así como fue y es necesaria la aplicación supletoria de la Ley N° 19.880, la dictación de guías de aplicación, instrucciones, memoranda, los que pasaron a establecer requisitos, plazos y etapas adicionales al procedimiento.

Son esas dificultades en la aplicación de la ley, sus causas y el procedimiento administrativo, más allá de aquel señalado por ley y reglamento, el punto focal del presente capítulo y, en particular, la manera en que los órganos de la Administración del Estado involucrados con el trámite, han dado aplicación a la ley y su reglamento y si es que, en esa labor, se cumplen o no los parámetros que el objetivo y los principios de la Ley N° 20.249 establecen y si es que se enmarcan o no dentro de los principios generales de tipicidad en el procedimiento.

Para lo anterior, esta investigación hará un vistazo general de la normativa, dando cuenta como regula la Ley N° 20.249 y su Reglamento el procedimiento de establecimiento de ECMPO, para, posteriormente, identificar omisiones normativas, debilidades institucionales y un vacío en el financiamiento para los solicitantes de ECMPO.

1.1. Aspectos generales de la normativa

La Ley N° 20.249 cuenta con 16 artículos y su Reglamento, aprobado mediante el D.S. N° 134 de 2008 del entonces Ministerio de Planificación (actual Ministerio de Desarrollo Social y Familia), tiene solo 13 artículos.

De una lectura del mensaje y de la Historia de la Ley se puede concluir que una de las inspiraciones que tuvo el legislador al momento de redactar el proyecto de ley, que pasaría a ser la Ley N° 20.249, fueron las áreas de manejo y explotación de recursos bentónicos de la Ley General de Pesca y Acuicultura (D.S. N° 430 de 1991, del entonces Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 18.892, y sus modificaciones posteriores).

En el mensaje del proyecto de ley, se lee “(...) *la ley creó las áreas de manejo y explotación de recursos bentónicos que son entregadas a organizaciones de pescadores artesanales para la explotación de los recursos bentónicos conforme a un plan de manejo. (...) 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*”¹⁶.

Es así como se indica que: “*La ley creó las áreas de manejo y explotación de recursos bentónicos que son entregadas a organizaciones de pescadores artesanales, sujetas a planes de manejo. Con esta modalidad se ha logrado una correcta utilización y administración de dichos recursos, logrando fortalecer las capacidades organizacionales de la pesca artesanal, pero no ha contemplado la situación de aquellas comunidades que han utilizado el borde costero desde una amplia perspectiva cultural, económica y religiosa, desde tiempos inmemoriales, como es el caso de los lafquenches [sic]. En resumen, la legislación chilena no contempla una figura que contemple las particularidades que presenta la relación de las comunidades de los pueblos originarios con los recursos costeros, fundamentales para su subsistencia*”¹⁷.

Se debe traer a colación, además, lo que mencionó, en la discusión de la Comisión de Medio Ambiente del Senado, el presidente de la Federación Provincial de Pescadores Artesanales del Sur, quien, criticando la figura de los ECMPO, indicó que estos no eran más que “*una fórmula encubierta de áreas de manejo gratuita para los pueblos originarios*”¹⁸. Por su lado, en la misma instancia, el entonces alcalde de Tirúa expone 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*”¹⁹.

Se ha puntualizado por la doctrina que la existencia del régimen de las AMERB en la LGPA impedía el acceso de las comunidades indígenas al mar a través de sus propias tradiciones: “*el punto de partida estuvo dado por el diagnóstico sobre la Ley de Pesca y Acuicultura, la cual implementaba las áreas de manejo y explotación de los recursos bentónicos. El problema, desde el punto de vista de las comunidades, era que esta ley no reconocía las estructuras organizacionales ni la existencia de trabajadores del mar pertenecientes al mundo indígena, establecía formas de organización ajenas a la cultura ancestral (Sindicatos de Pescadores) que desarticulaban sus propias instituciones, se privaba del acceso al mar y a los recursos que tradicionalmente habían explotado, y provocaba conflictos entre las propias comunidades producto del diseño institucional privatizador animado por dicha normativa*”²⁰.

¹⁶ BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL, *ob. cit.* N° 7, p. 4.

¹⁷ *Ibid.*, p. 11.

¹⁸ *Ibid.*, p. 67.

¹⁹ *Ibid.*, p. 71

²⁰ HENRÍQUEZ RAMÍREZ, A. 2013. Participación Indígena: Desarrollo y Alcances en torno a la Participación Ambiental. *Ius et Praxis*, 19(2). [En línea] <https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?pid=S0718-00122013000200008&script=sci_arttext&tlng=en> (consulta: 06 de diciembre de 2021).

De lo expuesto y, de otras consideraciones que se verterán durante el presente estudio, se tendrá una base sólida para discurrir que una de las inspiraciones de la Ley N° 20.249 eran las AMERB y que este instrumento, exitoso para la administración y explotación de recursos bentónicos a favor de organizaciones y sindicatos de pescadores artesanales, no logró ni logra reflejar los derechos consuetudinarios que comunidades indígenas tienen sobre territorios costero-marinos, por lo que se hacía necesario crear una figura que sí respondiera a ese reconocimiento.

El régimen de las AMERB, eso sí, es muchísimo más completo que la regulación que tiene la Ley N° 20.249 y su reglamento. Las áreas de manejo, primero, están insertas en la misma LGPA, por lo que no es una regulación satélite, sino que se nutre de los contenidos de la misma Ley de Pesca.

Además, la regulación de las AMERB posee dos procedimientos diferentes que podrían haber sido considerados para el procedimiento de establecimiento de los ECMPO: un procedimiento para el establecimiento de un área de manejo; y otro, diferente, para la obtención de la AMERB por parte de una organización de pescadores artesanales o dos o más que voluntariamente deseen tener la administración de ella. La ley prevé, además, el caso en que dos o más organizaciones de pescadores artesanales solicite un AMERB, no existiendo acuerdo entre ellas, se elige una de ellas bajo ciertos criterios y ponderaciones que fija la Ley y el Reglamento de las AMERB (aprobada mediante D.S. N° 355 de 1995, y sus modificaciones posteriores, del entonces Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción).

Tomando todo lo recientemente indicado acerca de la regulación de las AMERB se analizarán puntos focales que difieren acerca de aquella normativa y de la disposiciones legales y reglamentarias que establecen el régimen para establecer los ECMPO en nuestro país: la administración de estos, el uso consuetudinario y el procedimiento administrativo en sí.

Las generalidades de la normativa que se pasarán a estudiar será un marco introductorio que permitirá al lector, primero, conocer cómo se regulan los aspectos fundamentales de la Ley N° 20.249 y los pilares sobre los que se gestaron estas normas: la administración exclusiva que tendrán del ECMPO las comunidades indígenas peticionarias, con los conflictos en el uso del territorio costero que puede aquello generar; el uso consuetudinario como único parámetro que existe para poder limitar las dimensiones que un ECMPO puede tener, considerando que la ley olvida ponerle límites a las solicitudes; y el procedimiento que, como ya fue mencionado, está condensado en uno, a diferencia de lo que ocurre en las AMERB, y que está a cargo de la SUBPESCA de dirigir y coordinar a más organismos de la Administración Pública.

Segundo, a través del siguiente análisis se pueden establecer líneas para el examen de las dificultades que la Ley N° 20.249 y su Reglamento generan en su aplicación por parte de la Administración, ya que se podrán vislumbrar sus vacíos y omisiones, los que serán tratados con posterioridad.

Es así como a continuación se pasará a realizar un estudio pormenorizado de algunos de los contenidos de la normativa para el establecimiento de los ECMPO: primero, revisando la

norma legal y sus disposiciones reglamentarias de ejecución; para, posteriormente, analizarlas, sin perjuicio de que algunos tópicos serán tratados con mayor profundidad a lo largo de este primer capítulo, partiendo por cómo se regula la administración de estos espacios.

1.1.1. Administración del espacio costero marino de los pueblos originarios

La administración del espacio costero marino es un punto focal de la Ley. Es el “*eje central de la Ley (...), esto es, la posibilidad de entregar la administración de un segmento de borde costero a una comunidad indígena o un conjunto de ellas, mediante un convenio de uso por tiempo indefinido*”²¹.

Parra Cortés indica que en la Ley no se emplea el término “uso”, ya que con administración “*implica velar por la correcta ejecución del plan de administración que está asociado a la conservación del espacio, e impone obligaciones y responsabilidades y, por ende, la aplicación de las sanciones (...) cuando se incumpla [su] ejecución de dicho plan*”²².

Dentro de los antecedentes de hecho del proyecto de ley, siguiendo lo plasmado en la Historia de Ley N° 20.249, se señalaba que “*en materia de administración del espacio costero marino de pueblos originarios, se prevé su entrega a una asociación de comunidades indígenas que invocan el uso consuetudinario y, excepcionalmente, a una comunidad indígena, en el caso que solo ella hubiere ejercido el uso consuetudinario (...)*”²³.

La administración está regulada en la Ley, en su artículo 5°:

Administración
Ley N° 20.249
<p>Artículo 5°. 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 elaborado de acuerdo a la normativa vigente aplicable a los diversos usos y aprobado por la comisión intersectorial a que se refiere el artículo 11.</p> <p>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.</p> <p>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 solo ella ha realizado el uso consuetudinario del espacio y no existen otras comunidades vinculadas a él.</p>

²¹ MEZA-LOPEHANDÍA, M. 2018. La Ley *Lafkenche*: análisis y perspectivas a 10 años de su entrada en vigor. Asesoría técnica parlamentaria, documento elaborado para la Comisión de Vivienda, Desarrollo Urbano y Bienes Nacionales. Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, p. 4. [En línea] <https://www.bcn.cl/obtienearchivo?id=repositorio/10221/25431/1/BCN___FINAL___La_Ley_Lafkenche_10_anos_despues_2018.pdf> (consulta: 06 de diciembre de 2021).

²² PARRA CORTÉS, R. 2013. Régimen jurídico del espacio costero marino de pueblos originarios. En: BERMÚDEZ, J. y HERVÉ, D. (Eds.) Justicia Ambiental, Derecho e Instrumentos de Gestión del Espacio Marino Costero, p. 526.

²³ BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL, *ob. cit.* N° 7, p. 60.

Se debe destacar que la administración es un aspecto clave de la Ley para las comunidades indígenas solicitantes del espacio, ya que se consideró como *“un paso significativo en el respeto a sus derechos y un impulso para las políticas de territorialidad y el uso de los recursos por parte de sus habitantes (...) logra instalar en la legislación chilena y en todo el espectro político los conceptos de multiculturalidad, pueblos originarios, uso consuetudinario, territorio y administración comunitaria, dejando así expresada nuestra cosmovisión y ancestral forma de organizarnos. (...) Las comunidades se expresaron y lograron que se legisle en función del territorio, en este caso el borde costero, y sus múltiples usos, no solo económicos”*²⁴.

Volviendo al contenido de la normativa, el artículo 5° de la Ley es claro y permite entender, concordándola con el artículo 2° letra c) de la Ley N° 20.249 (*“para los efectos de esta ley se entenderá por: c) Comunidad indígena o comunidad: las comunidades indígenas constituidas de conformidad con la ley N° 19.253”*), que solo comunidades indígenas creadas al alero de la Ley Indígena N° 19.253, o asociaciones de ellas, que se unen solo para el efecto de pedir el establecimiento de un ECMPO a la autoridad, pueden iniciar este procedimiento administrativo, por lo que no solo los “pueblos originarios” identificados en la tramitación de la Ley (el pueblo *Rapa-nui, Mapuche, Kaweskar y Yagán*²⁵) lo pueden hacer, sino que *“pueden serlo, exclusivamente, tanto una asociación de comunidades indígenas como una comunidad indígena que no se encuentre asociada”*²⁶.

Respecto de ese tema la CGR fijó que las asociaciones de comunidades indígenas efectivamente son agrupaciones de hecho, sin personalidad jurídica, que se unen solo para efecto de pedir conjuntamente un ECMPO: *“[la asociación de comunidades indígenas es] aquella agrupación de hecho formada por comunidades indígenas, cada una de las cuales deben estar legalmente constituidas”* y que *“las asociaciones indígenas reguladas por la anotada ley N° 19.253, no están reconocidas como habilitadas para formular tal requerimiento”*, resumiendo su razonamiento en *“las 'asociaciones de comunidades indígenas' a que alude la ley N° 20.249, (...) se constituyen de hecho, ya que tanto dicho texto legal como la ley N° 19.253 no les reconocen personalidad jurídica propia, siendo una agrupación de distintas comunidades indígenas que suscriben una misma solicitud de ECMPO y que se reúnen exclusivamente para esos efectos”*²⁷.

Es necesario indicar que en la Ley se prevé, respecto de los planes de administración, la posibilidad de que otras organizaciones y/o personas naturales puedan hacer uso del ECMPO.

Tal como quedó redactada la Ley es dable entender que la administración en el área declarada como ECMPO permite que solo los titulares de este puedan realizar las actividades que el plan de administración establece, a menos que ese mismo plan indique, detalladamente, la individualización de las personas naturales o jurídicas que puedan hacer uso de espacio costero-marino y qué actividades aprobadas del plan pueden desarrollar, los que tomarán el nombre de usuarios no titulares del ECMPO.

²⁴ MEZA-LOPEHANDÍA, *ob. cit.* N° 21, p. 4.

²⁵ BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL, *ob. cit.* N° 7, p. 63. En la misma línea *Ob. cit.* N° 2, párrafo 18.

²⁶ PARRA, *ob. cit.* N° 22, pp. 495 a 540.

²⁷ CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, dictamen N° 25.295 de 2018, p. 3.

En contraposición, la administración de las AMERB recae en aquella organización de pescadores artesanales que solicitare al SERNAPESCA su administración u obtención, luego que estas hayan sido establecidas mediante decreto del MINECON y que el SERNAPESCA solicite las destinaciones correspondientes²⁸. También la administración puede recaer en dos o más organizaciones que, voluntariamente, acordaren su administración conjunta²⁹. Esa administración le permitirá que exclusivamente ellos puedan realizar actividades de manejo y explotación en el AMERB asignado, no permitiéndose el desarrollo de estas por otras asociaciones³⁰.

Es así como entonces, se han generado dificultades con organizaciones de pescadores artesanales cuando estas no están contempladas en el plan de administración de un ECMPO. Esto será analizado en atención a los planes de administración y las infracciones que dispone la Ley.

1.1.2. El uso consuetudinario como parámetro para delimitar los ECMPO

La ley tiene 6 títulos, el primero del cual es “ámbito y definiciones”. En él, en su segundo artículo, inciso final, establece los espacios que podrían convertirse en EMCPO, el cual debe concordarse con el artículo 4° de la misma ley.

Extensión y delimitación
Ley N° 20.249
Artículo 2°, inciso final. Serán susceptibles de ser declarados como espacio costero marino de pueblos originarios los bienes comprendidos en el borde costero que se encuentran bajo la supervigilancia y administración del Ministerio de Defensa Nacional, Subsecretaría de Marina, de conformidad con el artículo 1° del decreto con fuerza de ley N° 340, de 1960, del Ministerio de Hacienda, sobre Concesiones Marítimas, o la normativa que lo reemplace.
Artículo 4°. Delimitación del espacio costero marino de pueblos originarios. La delimitación del espacio costero marino de pueblos originarios estará determinada por la superficie necesaria para asegurar el ejercicio del uso consuetudinario realizado en él, de conformidad con el artículo 6°.

Es así como un ECMPO puede solo extenderse sobre “*el borde costero que se encuentran bajo la supervigilancia y administración del Ministerio de Defensa Nacional, Subsecretaría de Marina [actual SSFFAA], de conformidad con el artículo 1° del decreto con fuerza de ley N° 340, de 1960, del Ministerio de Hacienda, sobre Concesiones Marítimas (...)*”³¹, la cual será delimitada “*por la superficie necesaria para asegurar el ejercicio del uso consuetudinario realizado en él, de conformidad con el artículo 6°*”, esto es la extensión del ECMPO.

²⁸ Artículo 6° del Reglamento sobre áreas de manejo y explotación de recursos bentónicos, aprobada mediante D.S. N° 355 de 1995, y sus modificaciones posteriores, del entonces Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción.

²⁹ *Ibid.*, art. 7°.

³⁰ *Ibid.*, art. 13.

³¹ Es así como se han rechazado, en reiteradas ocasiones, ECMPO ubicadas en terrenos fluviales o lacustres. Véase las siguientes resoluciones exentas de la SUBPESCA: N° 667-2019 <https://www.subpesca.cl/portal/615/articles-103324_documento.pdf> y N° 668-2019 <https://www.subpesca.cl/portal/615/articles-103325_documento.pdf> (consulta: 06 de diciembre de 2021).

La Ley deja la delimitación del espacio a la determinación que se haga en la propuesta del solicitante de ECMPO y al informe del uso consuetudinario que realice la CONADI, todo lo anterior, sin perjuicio de la facultad que tiene la CRUBC para modificar el espacio de los pueblos originarios, según lo que indica el artículo 8° inciso noveno de la Ley³².

La extensión de un ECMPO es el lugar donde podría estar ubicado un espacio, es decir, la máxima área a ser potencialmente pedida. La delimitación es lo que permite constreñir la solicitud de establecimiento de un ECMPO en cuanto al área efectivamente pedida, ya que esta se asocia al uso consuetudinario que se ha dado en esa zona por los peticionarios, a las actividades que se pretendan desarrollar en su interior y por los derechos de terceros ya constituidos en el borde costero.

Respecto de la extensión, Rocío Parra es crítica señalando que el borde costero tiene un ámbito de aplicación reducido puesto que *“está limitado a los denominados terrenos de playa de mar, es decir, aquellos terrenos colindantes, los que cuando comprenden un predio fiscal, alcanzan solo ochenta metros de ancho. Cuando la playa de mar se encuentra frente a predios privados no existe espacio para la planificación terrestre”*³³⁻³⁴.

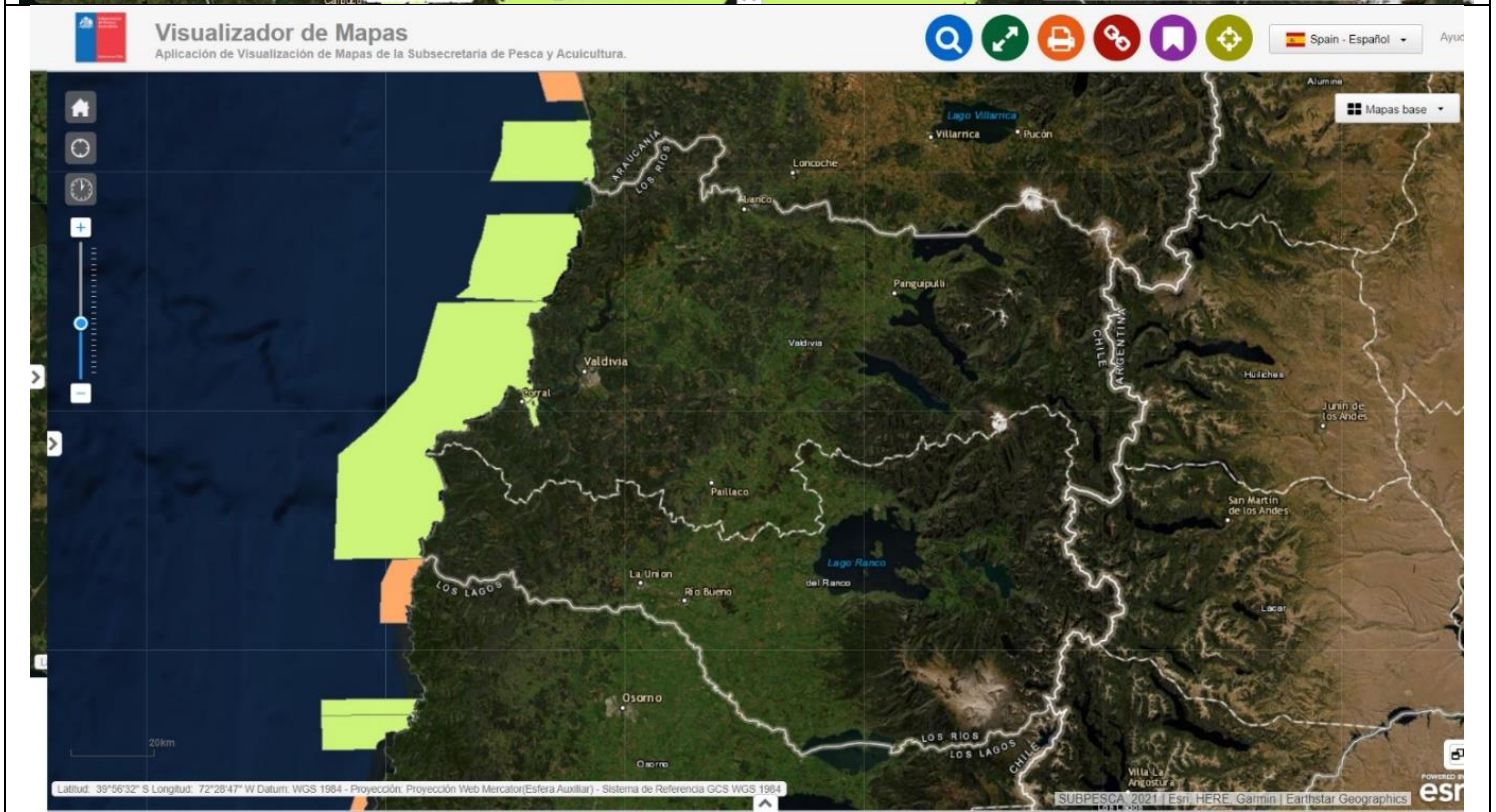
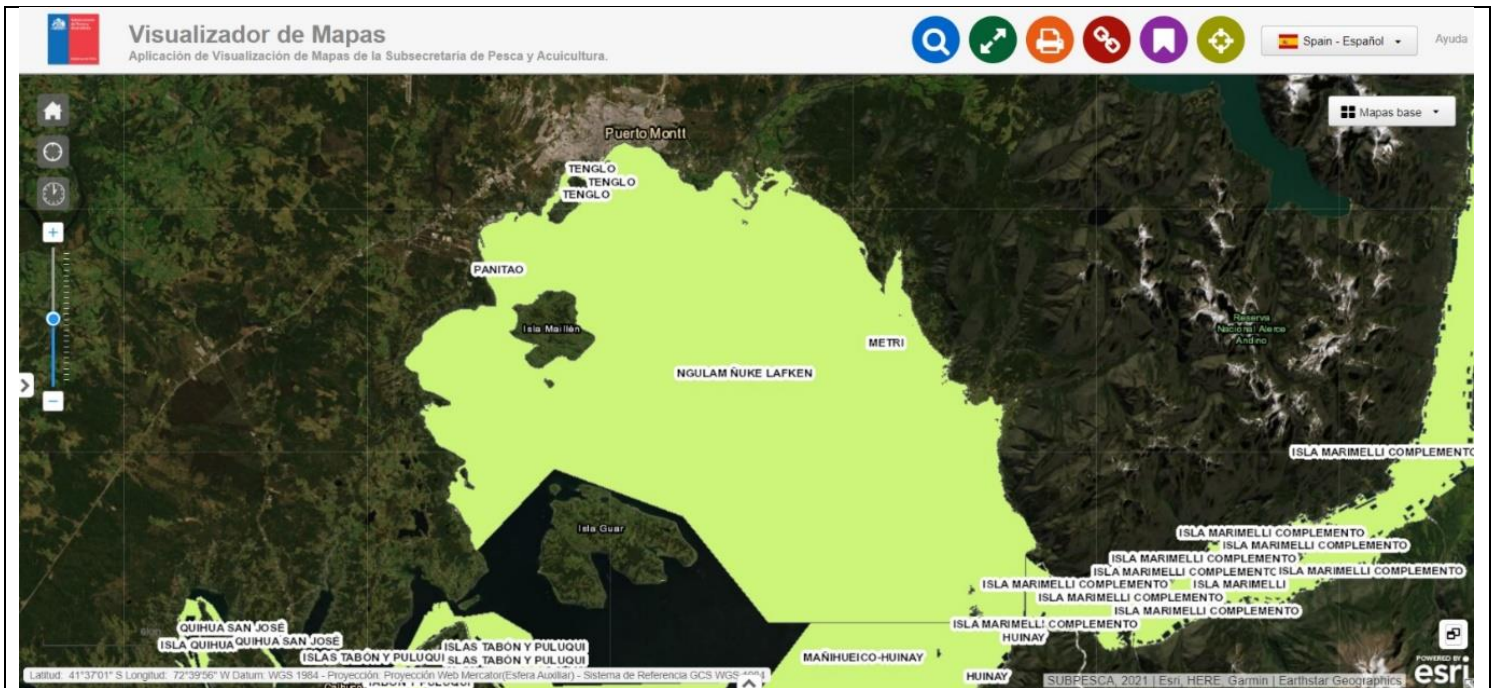
La no determinación por parte de la ley de la delimitación máxima de un ECMPO ha provocado casos donde comunidades indígenas han solicitado espacios excesivamente extensos, como toda la franja de 12 millas náuticas desde las líneas de base normales, es decir, todo el mar territorial de parte de una región o toda la bahía de Puerto Montt (véase los siguientes cuadros), lo que puede significar una posible afectación a la realización de actividades económicas por parte de terceros ajenos a la solicitud de EMCPO.

³² BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL, *ob. cit.* N° 7, p. 31: *“La delimitación del espacio queda circunscrita a dos condiciones: Primero, al uso consuetudinario que se invoque para solicitar la declaración. Segundo, 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. Para acreditar el uso consuetudinario, se deberá elaborar un informe que dé cuenta de esta circunstancia. Este uso puede comprender el uso extractivo, religioso, simbólico y medicinal”*.

³³ PARRA, *ob. cit.* N° 22, p. 508.

³⁴ ZELADA MUÑOZ, S., y PARK KEY, J. 2013. Análisis crítico de la Ley Lafkenche (n° 20.249): el complejo contexto ideológico, jurídico, administrativo y social que dificulta su aplicación. Talca. Universum de la Universidad de Talca, 28(1), p. 65.

En la misma línea de Parra, Zelada y Park, dan cuenta que en Chile se manejan los conceptos de borde costero, por un lado, y zona costera, por otro. Solo el último da cuenta de un concepto científico-técnico.



En color verde limón, se retratan las solicitudes de ECMPO. En color anaranjado, los que ya tienen convenio de uso.
Fuente: <https://mapas.subpesca.cl/ideviewer/> (fecha de consulta: 06 de mayo de 2021)

La LGPA determina, correctamente desde nuestro punto de vista, no solo el lugar o extensión sino la delimitación máxima posible que podría tener una AMERB, ya que esta está determinada, primero, al área de reserva para la pesca artesanal, la cual se extiende, conforme a los artículos 47 de la LGPA y 5° inciso segundo del Reglamento de las AMERB, al mar

territorial de cinco millas marinas medidas desde las líneas de base normales, desde el límite norte del país, hasta el paralelo 43° 25' 42" de latitud sur y alrededor de las islas oceánicas, como también en las aguas terrestres e interiores.

La problemática que se ha expuesto, de la delimitación máxima del ECMPO, fue discutida en el Congreso. Es así como en el primer Informe de la Comisión del Medio Ambiente del Senado, el entonces Senador Vásquez expone de un *“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 [sic]”*³⁵.

En la sala del Senado, el parlamentario Sr. Sagab indicó que *“el problema reside en que el artículo 4º, tal como está, no permite delimitar las áreas que involucra. En consecuencia, debería explicitarse, con la finalidad de dar certeza a los distintos actores implicados”* y, agrega, que *“el proyecto tendría que delimitar la superficie máxima del terreno que es factible otorgar bajo esta modalidad, con el objeto de evitar una afectación extralimitada de la faja costera. La necesidad de describir con certeza el espacio marítimo pretende precaver la colisión de intereses que podría producirse en el futuro por la aplicación de leyes actualmente vigentes”*³⁶.

Finalmente, se expone lo mencionado por el entonces senador Sr. Allamand, quien, en la Comisión del Medio Ambiente del Senado, precisamente vinculando la regulación para las AMERB, deseaba agregar una indicación, la cual pretendía agregar, en el actual artículo 4º de la Ley, lo siguiente: *“Dicho espacio podrá abarcar una franja de mar territorial de hasta cinco millas marinas medidas desde las líneas de base normales, y las tierras contiguas a las playas hasta la distancia de ocho metros”*³⁷. Sin perjuicio de que esa franja de tierra es bastante exigua, se argumentó para la franja marina que, *“de lo contrario se podría sostener que el espacio marino que se otorga en administración, comprende desde la playa hasta las 200 millas marinas, de manera que su indicación efectúa la misma delimitación que la Ley General de Pesca y Acuicultura establece para la zona que se otorga en concesión a los pescadores artesanales”*³⁸. Es claro que el parlamentario yerra en su apreciación, ya que las áreas sujetas a administración de la SSFFAA solo llegan a las 12 millas náuticas medidas desde las líneas de base.

Eso sí, la justificación que se dio en esa instancia parlamentaria para evitar la inclusión de esa indicación también fue incorrecta, ya que la asesora jurídica del entonces Ministerio de Planificación indicó que la franja de reserva tiene por finalidad evitar conflictos entre pescadores artesanales e industriales, mientras que, la regulación para los ECMPO propuesta, se encuentra vinculada a las concesiones marítimas, sin pronosticar que, precisamente, con pescadores artesanales y responsables de concesiones marítimas y de acuicultura se iban a generar conflictos³⁹.

³⁵ BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL, *ob. cit.* N° 7, p. 75. Primer informe de Comisión del Medio Ambiente del Senado.

³⁶ *Ibid.*, p. 88. Intervención del Senador Sr. Sabag, en sala.

³⁷ *Ibid.*, pp. 134-135. Segundo informe de Comisión del Medio Ambiente del Senado.

³⁸ *Ibid.*

³⁹ *Ibid.*, p. 134-135. Segundo informe de Comisión del Medio Ambiente del Senado.

Zelada y Park⁴⁰, por su lado, critican que se limite el espacio costero marino hasta los 80 metros medidos desde las líneas de más alta marea, por cuanto, primero, *“no es posible que ese espacio absolutamente delimitado, corresponda al territorio del que han hecho uso consuetudinario”* y, segundo, la Ley debió contemplar al concepto de “territorio indígena” como un marco para delimitar el ECMPO, ya que solo este permite *“comprender los intereses y perspectivas de los actores involucrados en el debate”*.

Agregan los autores⁴¹ que siguiéndose el concepto de “territorio indígena” establecido por la OIT en su Convenio N° 169, la extensión no podría haber estado limitada por los bienes públicos administrados por la SSFFAA en el borde costero del país sino que debe comprender todo el hábitat de las regiones que los pueblos interesados ocupan o utilizan y sean poseídas, ya sea regular y permanentemente, como aquellas que no, pero son parte fundamental para el desarrollo de sus actividades sociales, económicas y culturales. Entonces, debiera la extensión no solo comprender áreas regularmente utilizadas sino también aquellas áreas que reconozcan un *“conjunto de garantías culturales, sociales y políticas que son inescindibles de los derechos territoriales”*.

En definitiva, el factor del uso consuetudinario es esencial para determinar la delimitación del ECMPO. De la lectura de la ley, de su historia⁴² y del mensaje⁴³, es posible concluir que el ECMPO se delimita en relación con las actividades que se pretenden desarrollar en su interior y del uso consuetudinario que comunidades o asociación de comunidades indígenas le han dado a un área costero-marina.

Parra define uso consuetudinario como *“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 (...) [el cual] 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”*⁴⁴.

La Ley N° 20.249 y su Reglamento lo regulan de la siguiente forma:

Uso consuetudinario	
Ley N° 20.249	Reglamento, D.S. N° 134 de 2008, del MIDEPLAN
Artículo 6°.- Uso consuetudinario. El espacio costero marino de pueblos originarios deberá fundarse siempre en el uso consuetudinario del mismo que han	Artículo 3°.- Periodicidad que debe comprender cada uso. Los usos religiosos, recreativos y medicinales, así como las otras prácticas o conductas que se invoquen en la solicitud de espacio costero marino de pueblos originarios, serán

⁴⁰ ZELADA y PARK, *ob. cit.* N° 34, p. 59.

⁴¹ *Ibid.*

⁴² BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL, *ob. cit.* N° 7, véase páginas 12 a 14, 31, 60, 87, 139 y 221.

⁴³ *Ibid.*, véase páginas 4 y 5.

⁴⁴ PARRA, *ob. cit.* N° 22, p. 516.

Respecto de las prácticas o hábitos, Rocío Parra, los conceptualiza 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. Estas prácticas pueden considerar los usos pesqueros, religiosos, recreativos y medicinales, entre otros”*.

<p>realizado los integrantes de la asociación de comunidades o comunidad solicitante.</p> <p>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.</p> <p>El reglamento establecerá, respecto de cada tipo de uso, la periodicidad de las prácticas o conductas. No afectará la habitualidad las interrupciones del uso.</p> <p>El uso consuetudinario podrá comprender, entre otros, usos pesqueros, religiosos, recreativos y medicinales.</p>	<p>considerados como consuetudinarios cuando hayan sido realizados por la generalidad de los integrantes de la comunidad o asociación de comunidades indígenas, según corresponda, de manera habitual y que sean reconocidos colectivamente como manifestaciones de su cultura. La realización general del uso considerará su ejecución material y el desarrollo de actividades vinculadas al mismo.</p> <p>Junto a lo anterior, para la determinación del carácter consuetudinario de una práctica o conducta, se entenderá que existe periodicidad cuando ésta se haya realizado a lo menos dos veces dentro de un período de diez años. En materia de uso pesquero, se entenderá que existe periodicidad cuando la actividad extractiva sobre recursos hidrobiológicos se ha ejercido uniformemente en temporadas de pesca continuas al menos cada tres años.</p> <p>El informe que emita CONADI, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 6° del presente Reglamento, deberá analizar cada uno de los elementos de las prácticas o conductas invocadas, de forma de determinar si configuran un uso consuetudinario.</p> <p>Con todo, no afectará la habitualidad de la práctica o conducta invocada las interrupciones del respectivo uso. Para estos efectos, se considerarán interrupciones de uso todas aquellas circunstancias materiales, legales o administrativas que hayan limitado el uso consuetudinario invocado por los miembros de la comunidad o asociación de comunidades peticionarias, según corresponda.</p>
---	---

Rocío Parra, cuando se refiere a las prácticas o usos consuetudinarios que fundan la petición del ECMPO, describe cada uno: para el uso pesquero indica que “*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*”⁴⁵; para los usos religiosos, como “*expresiones religiosas de los pueblos originarios, destacando, entre otros: el nguillatun, 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 kúme 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 iüy (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 we (nueva) alianza entre familias; y nütxam, que corresponde al diálogo mapuche, que constituye la forma de kimeltum (dar a conocer) y comprende la cultura y estilo de vida mapuche*”⁴⁶; en relación con los usos recreativos se nombra al “*palin, que es el deporte tradicional mapuche*”⁴⁷; y, para los usos medicinales, se describe a “*la recolección de algas y de mariscos, con fines medicinales*”⁴⁸.

⁴⁵ *Ibid.*, pp. 516 y 517.

⁴⁶ *Ibid.*

⁴⁷ *Ibid.*

⁴⁸ *Ibid.*

Para Parra, el elemento de la habitualidad *“involucra una regularidad o continuidad del comportamiento por todo o parte de una comunidad indígena, generado por la repetición de los mismos actos o por la tradición, [tratándose] de un comportamiento regular heredado a lo menos de una generación a otra”*⁴⁹, y, en cuanto al elemento del reconocimiento colectivo de manifestación cultural, la autora señala que *“debe provenir de la propia comunidad indígena y del resto de las colectividades existentes en el lugar”*⁵⁰.

Se ha mencionado, entonces, que *“los dos primeros criterios son de carácter objetivo, mientras que el tercero es de carácter subjetivo, ya que depende de la definición propia de la o las comunidades”*⁵¹, aunque, claro, la determinación final dependerá también de los criterios que determine la CONADI, como se estudiará luego.

Se dará una revisión a los aspectos que dicen relación con la extensión y delimitación del ECMPO en la sección “1.2. Identificación de vacíos legales”.

a. El informe consuetudinario de CONADI

Cuando la SUBPESCA estudia las peticiones de establecimiento de ECMPO, como se analizará más adelante, realiza un análisis de sobreposición y este puede tener diferentes resultados: que se dé cuenta que el área pedida como espacio costero marino se sobrepone con otras afectaciones vigentes (concesiones marítimas, de acuicultura o AMERB) de manera total (rechazándose la petición), de manera parcial (informándose de esto a los peticionarios, junto con una propuesta de modificación de área pedida como ECMPO) o que no existen sobreposiciones o, existiendo estas, corresponden a afectaciones a favor de las mismas comunidades solicitantes.

Si es que se está frente al último escenario o cuando la comunidad acepta la propuesta de la SUBPESCA de modificación del área pedida como EMCPO posterior a un análisis de sobreposición parcial, se remiten los antecedentes de la solicitud a la CONADI.

En los artículos 8° de la Ley y 6° del Reglamento se indica el plazo que tiene CONADI para emitir el informe, la hipótesis en que el informe de uso consuetudinario no dé cuenta de la existencia de este y del procedimiento de reclamación ante el actual MDSF, y el proceso de consultas respecto de la solicitud de ECMPO a comunidades indígenas aledañas al espacio pedido y a la comunidad regional. El Reglamento, por su lado, detalla el contenido del informe y el plazo de dos meses que tiene CONADI, contados desde la elaboración del informe que acredita el uso consuetudinario o desde la fecha de la resolución que acoge la reclamación ante el MDSF, para enviar los antecedentes de vuelta a la SUBPESCA.

⁴⁹ *Ibid.*, p. 517.

⁵⁰ *Ibid.*, p. 518.

⁵¹ ARAOS, F., *et al.* Espacios Costeros Marinos para Pueblos Originarios: usos consuetudinarios y conservación marina. Anuario Antropológico, I. 2020, párrafo 17. [En línea] <<https://journals.openedition.org/aa/4933>> (consulta: 06 de diciembre de 2020).

Informe de uso consuetudinario	
Ley N° 20.249	Reglamento, D.S. N° 134 de 2008, del MIDEPLAN
<p>Artículo 8°.- 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 sobreposición con una concesión de acuicultura, marítimas o área de manejo otorgada a la comunidad solicitante], 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.</p> <p>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.</p> <p>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.</p> <p>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. Igualmente, y dentro del mismo plazo, la Conadi deberá informar a la comunidad regional sobre la presentación de la solicitud de espacio costero marino de pueblos originarios mediante mensaje radial y una publicación en un diario de circulación regional. La Subsecretaría mantendrá en su página de dominio electrónico la información actualizada de las solicitudes de espacio costero marino de pueblos originarios respecto de las cuales se haya acreditado el uso consuetudinario.</p> <p>El resultado de la consulta a las comunidades indígenas deberá ser remitido a la Subsecretaría en el plazo de dos meses, contado desde la emisión del informe respectivo o de la resolución que acogió el recurso de reclamación, según corresponda. Deberán remitirse, asimismo, las observaciones que se hubieren recibido de parte de la comunidad regional.</p>	<p>Artículo 6°.- Consulta a CONADI y requisitos que debe contener su informe. En caso que no exista sobreposición con concesiones marítimas o de acuicultura o con áreas de manejo otorgadas a titulares distintos de la comunidad o asociaciones de comunidades solicitantes, o cuando se encuentre en la situación contemplada en el inciso 3° del artículo anterior, la Subsecretaría remitirá la solicitud a CONADI para que ésta emita, en el plazo de un mes, un informe suscrito por su Director Nacional, que acredite el uso consuetudinario invocado por la solicitante, el que deberá contener lo siguiente:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Nombre de la práctica o uso consuetudinario invocado por la comunidad o asociación de comunidades indígenas solicitantes. 2. Individualización de la comunidad o comunidades indígenas que ejercen el uso consuetudinario. 3. Alcances y cobertura geográfica del uso consuetudinario. 4. Periodicidad del uso consuetudinario, habitualidad y ciclos continuos en el que se desarrolla. 5. Identificación de sitios de significación cultural. 6. Número de familias o comunidades que han ejercido el uso consuetudinario. 7. Número de familias o comunidades que actualmente ejercen el uso consuetudinario. 8. Identificación y análisis de los antecedentes que acreditan el uso consuetudinario. 9. Existencia de interrupciones que no afectan la habitualidad del uso consuetudinario. 10. Análisis y conclusiones. <p>En el evento que el informe de CONADI no dé cuenta del uso consuetudinario, lo notificará al solicitante, quien dispondrá del plazo de un mes desde la notificación para interponer un recurso de reclamación ante el Ministerio, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 8° de la Ley.</p> <p>Dentro del plazo de dos meses contados desde la elaboración del Informe que da por acreditado el uso consuetudinario o de la resolución que acogió el recurso de reclamación, según corresponda, CONADI deberá remitir a la Subsecretaría el resultado de las consultas efectuadas a las comunidades</p>

<p>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.</p> <p>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.</p>	<p>indígenas y a la comunidad regional, respecto del establecimiento del espacio costero solicitado, de conformidad con lo establecido en el artículo 8° de la Ley.</p>
--	---

De lo indicado en el Reglamento, el contenido del informe debe reflejar “*antecedentes de carácter antropológicos, sociales, históricos y legales en los que se funda una solicitud; la identificación de la asociación de comunidades o comunidad indígena vinculada al espacio solicitado; el reconocimiento de los usos ejercidos por la asociación de comunidades o comunidad sobre el espacio solicitado; y la ubicación geográfica, límites, linderos y extensión del espacio en que se ejerce el uso consuetudinario*”⁵².

Es menester indicar que existen autores que han determinado la labor de la CONADI como parte de “*una arena político-simbólica estratégica, donde se determinan los criterios de lo ancestral y de lo consuetudinario aplicado al mundo indígena*”⁵³.

En esa línea, es necesario dar cuenta que la CONADI, mediante la Resolución Exenta N° 658 de 2015⁵⁴, impartió instrucciones a sus funcionarios acerca de la tramitación y elaboración de los informes de uso consuetudinario.

Es positivo que dentro de las “Directrices para la elaboración de Informes de Uso Consuetudinario”, presentes en el artículo 3° de la resolución recién indicada, se indiquen los artículos 1° inciso 4°, 7°, 34 y 39 de la Ley Indígena (en resumen, que es deber del Estado respetar, proteger y promover el desarrollo de los indígenas, sus culturas, familias y costumbres; el reconocimiento del derecho de las comunidades indígenas a mantener y desarrollar sus manifestaciones culturales; el deber del Estado de escuchar y considerar la opinión de indígenas cuando decidan cuestiones relativas a ellos; y, que es función de la CONADI la promoción del reconocimiento y respeto de las etnias indígenas, de sus comunidades y de las personas que las integran); y artículos del Convenio N° 169 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, como los artículos 2° N° 1 y N° 2 letra b), 4° N° 1, 5° letra a), 7° N° 4, 8°, 13 N° 1 y 2 y 15 N° 1; siendo especialmente importante estos dos últimos artículos.

El artículo 13 N° 1 y N° 2 del Convenio N° 169 de la OIT señala que “*los gobiernos deben respetar la importancia especial que para las culturas y valores espirituales de los pueblos interesados reviste su relación con las tierras y territorios, o con ambos, según los casos que*

⁵² PARRA, *ob. cit.* N° 22, p. 519.

⁵³ GRIMALDI, *ob. cit.* N° 2, párrafo 20.

⁵⁴ El texto se encuentra en el siguiente sitio *web*:

<http://www.conadi.gob.cl/gobiernotransparente/transparencia/enlace_publicacion/marconormativo/Res_Exe_658.pdf> (consulta: 06 de diciembre de 2021).

ocupan o utilizan de alguna otra manera y en particular los aspectos colectivos de esa relación” y que la “utilización del término "tierras" (...) deberá incluir el concepto de territorios, lo que cubre la totalidad del hábitat de las regiones que los pueblos interesados ocupan o utilizan de alguna otra manera”.

El artículo 15 del tratado internacional ya indicado señala, en su N° 1, prescribe que los *“derechos de los pueblos interesados a los recursos naturales existente en sus tierras deberán protegerse especialmente. Estos derechos comprenden el derecho de esos pueblos a participar en la utilización, administración y conservación de dichos recursos”.*

No deja de ser meritorio que la CONADI, de manera voluntaria, haga aplicable dichas disposiciones del Convenio N° 169 de la OIT a la aplicación que ese organismo hace de la Ley N° 20.249 y su Reglamento.

Continuando con el análisis de la Resolución Exenta N° 658 de 2015 de la CONADI, esta determina las etapas de la elaboración del informe, los objetivos de cada etapa, la ponderación de los antecedentes recopilados, que se hace en conciencia -conforme el artículo 35 de la Ley N° 19.880, según dispone el artículo 9° de la resolución ya citada-, la prueba admisible, el contenido del informe y las consecuencias que se dan a propósito de tres escenarios: un informe de uso consuetudinario negativo, uno positivo y uno que parcialmente acredite el uso consuetudinario; y la consulta que se da posteriormente, la que apunta a las comunidades locales. A la comunidad regional solo se le informa de la petición.

El trabajo de la CONADI, el que conforme a la Ley no puede durar más de un mes, se traduce en un informe que, cumpliendo los requisitos indicados en el artículo 6° del Reglamento puede indicar que no hubo uso consuetudinario por parte de los solicitantes. Notificada dicha circunstancia, empieza a correr el plazo de un mes para interponer un recurso de reclamación contra el superior jerárquico de la CONADI, el MDSF, quien tendrá un mes para resolverlo, considerándose para ese efecto la opinión de una institución externa.

En el caso que el MDSF rechace el recurso, remitirá los antecedentes a la SUBPESCA que deberá rechazar la solicitud de establecimiento de ECMPO, mediante una resolución exenta.

En el caso contrario, esto es, que CONADI acredite el uso consuetudinario que las comunidades han hecho del espacio pedido como ECMPO o si el MDSF acogiere el recurso presentado, la CONADI deberá efectuar consultas a otras comunidades indígenas próximas al espacio e informar a la comunidad regional respecto de la petición.

Existe, además, la posibilidad de un informe con un resultado “mixto”, procediéndose, en este caso, a notificar a las comunidades peticionarias de aquella circunstancia, para que la CONADI pase a realizar las consultas e informar a la comunidad regional acerca del área pedida como ECMPO que sí fue acreditada y, al mismo tiempo, correrá el plazo de un mes contado desde esa notificación para que las comunidades indígenas reclamen acerca de la no acreditación del uso consuetudinario en aquella porción donde el resultado del informe fue insatisfactorio.

Una de las dificultades que se han dado a conocer por parte de la doctrina es un punto el cual este estudio se hará cargo en su segunda parte y dice relación con la acreditación territorial

de los usos: “*el problema técnico más importante para acreditar el uso consuetudinario, es la dificultad de establecer un criterio cien por ciento técnico para trazar un polígono sobre una carta náutica que asegure los límites del ECMPO en base a los usos invocados. Podría darse la situación de que el trazado del polígono pudiese tener cierto margen de arbitrariedad, según los criterios de quien elabora el informe*”⁵⁵. Esta determinación es relevante, puesto que es esencial para la toma de decisión que haga la CRUBC al momento de estudiar un ECMPO.

En ese supuesto, es claro que se hace imprescindible para CONADI motivar su informe en metodologías que permitan a la Comisión Regional tener todos los criterios que se tuvieron a la vista para definir la superficie del área costero-marina que tendrá el ECMPO, ya que, como recordará, el motivo por el cual se haría entrega en administración a las comunidades es la acreditación del uso consuetudinario sobre el espacio pedido. Si la acreditación se hace sobre un espacio igual o menor al solicitado, sobre esa área la CRUBC tendrá que tomar su decisión. Aquello será raíz de problemas de coordinación entre CONADI y las CRUBC, especialmente aquella de la Región de Los Lagos, tal como esta tesis demostrará más adelante.

b. Consultas a comunidades indígenas aledañas al ECMPO

En los supuestos cuando CONADI establece el uso consuetudinario en su informe; o en el caso de un informe mixto, solo para la porción acreditada; o cuando el MDSF dé lugar a la reclamación efectuada por las comunidades indígenas, la CONADI debe someter a consulta a las comunidades indígenas aledañas del ECMPO pedido acerca del establecimiento de este.

Además, debe informar, a través de medios de comunicación regionales, en la radio y en un periódico de difusión regional, sobre la presentación del ECMPO, sin perjuicio de la publicación en el sitio web de la SUBPESCA de la información actualizada acerca de peticiones de ECMPO cuyas invocaciones de usos consuetudinarios sean acreditadas.

El artículo 8° inciso cuarto de la Ley N° 20.249 indica que el resultado de la consulta deberá ser remitido a la SUBPESCA. Además, la disposición señala el plazo que tiene la CONADI para realizar la consulta: dos meses contados desde la emisión del informe del uso consuetudinario o desde la fecha de la resolución ministerial que acoja la reclamación, enviándose, además, las observaciones recibidas por la comunidad regional.

Conforme al inciso quinto de la misma disposición recién indicada, si existen más comunidades indígenas que, conforme a los resultados de la consulta, también ejercieron el uso consuetudinario del ECMPO pedido “podrán” asociarse con los peticionarios de este a fin de que sean coadministradores de este o “deberán” ser consideradas como usuarias del ECMPO, en su plan de administración. Si, después de un mes no emiten pronunciamiento alguno respecto del establecimiento del ECMPO, se entiende que no tienen observaciones al respecto.

Este proceso de consulta es tan importante para las CRUBC como lo es el informe de uso consuetudinario, puesto que permite dimensionar si en las inmediaciones de la zona pedida

⁵⁵ GRIMALDI, *ob. cit.* N° 2, párrafo 27.

como ECMPO hay otros actores que puedan hacer uso de este, lo que puede influir en la toma de sus decisiones. Así, la CONADI tiene la posibilidad de generar las instancias correspondientes para que exista un diálogo entre solicitantes y actores privados, ya sean otras comunidades indígenas como otras personas que puedan desear realizar la explotación de esa porción del borde costero o que ya lo realicen: *“los procesos de consulta, guiados por CONADI, otorgan información para identificar a los actores involucrados a nivel local y regional. La evidencia ha demostrado que los análisis de sobreposición y procesos de consultas revelan intereses yuxtapuestos, siendo una buena instancia al momento de reconocer la existencia de conflictos previos entre los actores locales involucrados”*⁵⁶.

Por otro lado, se ha criticado que la Ley no indica si la Administración debe dar respuesta o no a las observaciones que se entreguen por comunidades indígenas que habiten en las cercanías del ECMPO pedido que no sean reivindicatorias del espacio, pero se entiende que debiera la CRUBC decidir, entre varios factores, sobre la base de esas inquietudes⁵⁷.

1.1.3. Análisis del procedimiento de constitución de los ECMPO

Los artículos 7° de la Ley, y 4° y 5° del Reglamento, establecen el inicio del procedimiento de establecimiento de ECMPO, el cual comienza con una petición de la comunidad o comunidades indígenas a la SUBPESCA. Los artículos recién indicados señalan lo siguiente:

Procedimiento en SUBPESCA	
Ley N° 20.249	Reglamento, D.S. N° 134 de 2008, del MIDEPLAN
<p>Artículo 7°.- 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 5°, 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.</p> <p>Recibida la solicitud, la Subsecretaría verificará, en el plazo de dos meses, si se sobrepone a concesiones de acuicultura, marítimas o áreas de manejo otorgadas a titulares distintos del solicitante. En caso de constatarse una sobreposición con concesiones de acuicultura, marítimas o áreas de manejo otorgadas que impidan absolutamente el</p>	<p>Artículo 4°.- De los contenidos de la solicitud. La solicitud de un espacio costero deberá ser presentada por una comunidad o asociación de comunidades indígenas ante la Subsecretaría, debiendo indicar los siguientes elementos:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Identificación de la comunidad o comunidades solicitantes, en el caso que la peticionaria sea una asociación de comunidades. 2. Ubicación donde se emplaza la comunidad o comunidades indígenas solicitantes, indicando las siguientes especificaciones: región, comuna, localidad o sector. 3. Fundamentos que justifican el uso consuetudinario del espacio costero marino de pueblos originarios por parte de la comunidad o comunidades solicitantes. 4. Usos que pretendan ser incorporados en el plan de administración. <p>Asimismo, la comunidad o asociación de comunidades peticionarias deberá adjuntar a la respectiva solicitud los siguientes antecedentes:</p> <ol style="list-style-type: none"> a) Certificado de vigencia de la o las comunidades indígenas solicitantes y de la respectiva directiva. b) Plano del sector solicitado como espacio costero marino de pueblos originarios,

⁵⁶ SANDOVAL IBARRA, C. (2020), Modelo conceptual ecosistémico para la implementación de un plan de manejo de espacios costeros marinos para los pueblos originarios de la bahía de Yaldad, Chiloé, Sur de Chile. Seminario de Título. Santiago, Universidad de Chile, Facultad de Ciencias, p. 82.

⁵⁷ MEZA-LOPEHANDÍA, *ob. cit.* N° 21, p. 10.

<p>otorgamiento del espacio costero marino de pueblos originarios, se comunicará esta circunstancia al solicitante, mediante una resolución denegatoria.</p> <p>En caso de que la sobreposición sea parcial, la Subsecretaría propondrá al solicitante una modificación del espacio costero marino de pueblos originarios.</p> <p>No impedirá el inicio del procedimiento la sobreposición con una concesión de acuicultura, marítimas o área de manejo otorgada a la comunidad solicitante, en el caso del artículo 5° 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.</p>	<p>c) Un mapa sociocultural de los usos consuetudinarios que se invocan, el cual podrá incluir una revisión de documentación, testimonios y relatos de los ancianos, y otros elementos si los hubiere.</p> <p>Con el objeto de facilitar la presentación de la respectiva solicitud, la Subsecretaría podrá poner a disposición de las comunidades indígenas formularios mediante los cuales se podrá presentar la solicitud de espacio costero.</p> <p>En el evento que la solicitud sea presentada por una asociación de comunidades indígenas, ésta deberá ser firmada por los representantes de cada una de las comunidades que forman la respectiva asociación.</p> <p>Artículo 5°.- Análisis de la Subsecretaría. Recibida la solicitud, la Subsecretaría informará de ésta a la Subsecretaría de Marina y a la Autoridad Marítima, y verificará, en el plazo de dos meses, si se sobrepone a concesiones de acuicultura, marítimas o áreas de manejo otorgadas a titulares distintos del solicitante. Para tales efectos, la Subsecretaría podrá remitir los antecedentes en consulta a la Autoridad Marítima. En caso de constatarse una sobreposición con concesiones de acuicultura, marítimas o áreas de manejo otorgadas que impidan absolutamente el otorgamiento del espacio costero, se comunicará esta circunstancia al solicitante, mediante una resolución denegatoria fundada que dictará la Subsecretaría.</p> <p>En caso que la sobreposición sea parcial, la Subsecretaría propondrá al solicitante una modificación del espacio costero solicitado, limitado al espacio sobre el cual no exista sobreposición. En este caso la peticionaria tendrá el plazo de 30 días hábiles para aceptar la propuesta de la Subsecretaría bajo el apercibimiento de declarar abandonado el procedimiento de conformidad con lo dispuesto en el artículo 43 de la ley N° 19.880.</p> <p>En el evento que la peticionaria corresponda a una comunidad indígena, no impedirá el inicio del procedimiento la sobreposición del espacio costero solicitado con una concesión de acuicultura, marítima o área de manejo otorgada a la solicitante. En tal caso la concesión o área de manejo deberá ser dejada sin efecto expresamente en el acto de destinación del respectivo espacio costero.</p>
---	--

De los requisitos que indica la Ley y el Reglamento, se suman los indicados en el artículo 30 de la Ley N° 19.880 y otros que la SUBPESCA especificó en su memorándum (G.S.) N° 230 del año 2018⁵⁸.

En aquel instrumento la SUBPESCA “actualiza instrucciones sobre aplicaciones de la Ley N° 20.249 y su reglamento”. Más allá de meras instrucciones al personal de esa Subsecretaría y, a pesar del nombre del documento, el memorándum especifica verdaderos nuevos

⁵⁸ El documento aquí indicado fue facilitado extra oficialmente por un funcionario de la Subsecretaría.

requisitos a los enlistados en las normas recién transcritas. Algunos de ellos, pueden parecer bastante lógicos, como el señalar un domicilio postal o electrónico para efectos de notificaciones o el que venga firmada por todos los representantes legales de las comunidades requirentes, pero otros superan, de acuerdo con lo que esta tesis demostrará, el umbral del principio de legalidad.

Ejemplos de estos últimos los encontramos en los literales e), i) y j) del numeral 3 del memorándum.

En la letra e) se establece una lista de aspectos que deben ser considerados en la fundamentación del uso consuetudinario: nombre de la práctica o uso consuetudinario invocado; individualización de la comunidad o comunidades indígenas que lo ejercen o han ejercido; los alcances y cobertura geográfica del uso consuetudinario invocado; la periodicidad, habitualidad y/o ciclos continuos en que se ha desarrollado; identificación de sitios de significación cultural en el sector solicitado; número aproximado de familias que han ejercido o ejercen el uso; identificación de los antecedentes que acreditan el uso, tales como documentos públicos o privados, fotografías, testigos, grabaciones, informes, estudios, libros, artículos, entre otros; y, existencia de interrupciones, que no afectan la habitualidad del uso.

En la letra i), por su parte, establecen requisitos técnicos en la elaboración de los planos del sector solicitado como ECMPO, para que *“puedan ser analizados con una mayor precisión en lo que respecta a las posibles sobreposiciones con otros usos del borde costero”*. Algunos requisitos, provienen del reglamento, como es el identificar los vértices que delimitan el ECMPO, con coordenadas requeridas de acuerdo con el Datum WGS-84. Pero otros, como *“incluir nombres de accidentes geográficos, puntos resaltantes del sector y/o toponimia local que permita identificar de mejor manera el sector solicitado”, “adjuntar archivo digital en formato dwg o dxf con el plano”, “identificar porción marítima de submareal, playa de mar, y terreno de playa, u otro; debiendo presentar plano impreso y en formato digital dxf o shape”*, escapan del contenido de un memorándum cuando este no tiene efecto vinculante para el administrado.

Finalmente, en relación con el contenido del mapa sociocultural, la letra j) del numeral 3 del memorándum, señala un listado de 12 requisitos mínimos que debe este mapa poseer. Dentro de los puntos mínimos se encuentran: nombre del mapa o plano; escala del mapa o plano: gráfica y numérica; símbolo norte geográfico; ubicación geográfica (nombre del sector, comuna, provincia, Región); identificación del solicitante (nombre de comunidad o asociación de comunidades); cuadro de coordenadas geográficas del sector solicitado, y de los sectores invocados con usos consuetudinarios. Dichos vértices pueden ser determinados en terreno mediante el uso de *GPS*; cuadro de simbología y leyenda; grilla o cuadrícula geográfica con paralelos y meridianos ilustrando los valores de latitud y longitud; en el caso de que el mapa o plano sea elaborado por un tercero, se deberá identificar al profesional ejecutor indicando nombre, profesión, domicilio y firma; en caso de utilización de cartografías base para elaboración del mapa o del plano, se debe detallar nombre o número, escala numérica, Datum, proyección y edición; y, adjuntar archivo digital en formato dwg o dxf del mapa o plano; identificar por capas (puntos, polilíneas, polígonos) las categorías de interés sociocultural, de manera de ser representado en el plano de la solicitud ECMPO en formato digital *dxf* o *shape*, considerando la proyección geográfica en Datum WGS-84.

A pesar de que esta tesis sostiene que el memorándum regula materias propias de un reglamento, respecto de aquellos requisitos extras, la CGR se pronunció favorablemente en su dictamen N° 53.857 de 3 de noviembre de 2020.

En él, indica el Ente Contralor que, primero, *“se debe recordar que el proceso comprende la destinación marítima que debe solicitar la Subpesca ante la Subsecretaría para las Fuerzas Armadas, la cual se rige por el Reglamento sobre Concesiones Marítimas y las normas técnicas que al efecto ha dictado el Servicio Hidrográfico y Oceanográfico de la Armada (SHOA), y que los servicios públicos deben observar los principios de eficiencia, eficacia y coordinación, tal como se desprende de lo dispuesto en los artículos 3° y 5° de la ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado”*⁵⁹, para luego concluir que *“las exigencias de admisibilidad consignadas en el memorándum tienen por objeto instruir a los funcionarios de esa repartición, para que en el análisis de las solicitudes ingresadas puedan determinar si éstas cumplen o no con los requisitos contenidos en el Reglamento sobre Concesiones Marítimas y con las normas técnicas del SHOA para los planos. De ese modo, se aprecia que el documento examinado tiene por finalidad que exista una armonía entre la solicitud original de ECMPO presentada por una comunidad o asociación de comunidades indígenas y la destinación que debe solicitar la Subpesca ante la Subsecretaría para las Fuerzas Armadas y, en consecuencia, evitar inconsistencias de orden técnico entre éstas, sin que se observe ilegalidad en ello”*⁶⁰.

No obstante, a pesar de lo plausible que puede ser el razonamiento de la Contraloría, se deben considerar dos puntos: primero, que las instrucciones que se dan a los funcionarios públicos en el momento de la admisibilidad de un procedimiento administrativo tienen un claro efecto sobre los solicitantes, ya que, en caso que no se sigan los lineamientos plasmados en el memorándum, no cabe duda que será aplicado el artículo 31 de la Ley N° 19.880, por lo que es una carga adicional, no solo a los servidores públicos, sino que a los requirentes, las comunidades indígenas.

Y segundo, que el instrumento revisado, el memorándum, no se encuentra en el sitio web de la SUBPESCA, por lo que su difícil acceso hace que las comunidades solicitantes deban revisar no solo la Ley, el Reglamento, la Ley N° 19.880, sino, además, el Reglamento de Concesiones y normas técnicas del Servicio Hidrográfico y Oceanográfico de la Armada, lo que hace tremendamente difícil para los solicitantes, generalmente ubicados en zonas rurales y con escaso acceso a servicios como Internet, tener claridad de todos los requisitos de entrada para que su solicitud sea admitida a tramitación. El ya indicado memorándum es un documento que, por sus efectos indirectos sobre terceros (los solicitantes de ECMPO) debiera estar publicado, al menos, en el sitio de Transparencia Activa de la SUBPESCA.

El cúmulo de antecedentes que son requeridos tiene efectos prácticos inmediatos, puesto que muchas solicitudes son desestimadas por la SUBPESCA, declarando el desistimiento del procedimiento de establecimiento de ECMPO, cuando, luego de revisados los documentos

⁵⁹ CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, dictamen N° 53.857 de 2020, pp. 2 y 3.

⁶⁰ *Ibid.*, p. 3.

presentados, se piden antecedentes complementarios⁶¹ o es requerida más fundamentación en la exclusividad en el uso consuetudinario invocado⁶² o existe información omitida⁶³ en la petición del establecimiento del ECMPO y no son subsanadas sus peticiones en un plazo de cinco días hábiles.

El plazo que existe en la Ley N° 19.880 es escaso: cinco días hábiles contados desde la notificación de la carta enviada desde la SUBPESCA⁶⁴, lo que no da tiempo para que las comunidades puedan presentar aquellos fundamentos o antecedentes que fueron olvidados en su petición.

En cuanto al procedimiento ante la SUBPESCA, sin perjuicio de que el presente estudio discurrirá respecto de este en dos oportunidades más, se debe indicar que su gestión está radicada solo en dos funcionarios de la Subsecretaría, de la Unidad de Asuntos Indígenas del Departamento Coordinación Pesquera perteneciente a la División de Desarrollo Pesquero. A pesar de la ayuda que prestan otros funcionarios, es claro que es escasísimo el personal a cargo de tan importante proceso.

Finalmente, se debe hacer patente un aspecto fundamental del estudio que realiza la SUBPESCA: el análisis de sobreposición.

Respecto de ello, como se adelantó, el análisis tiene ciertas opciones de salida: (1.) que no exista sobreposición con concesiones marítimas, de acuicultura o AMERB ya otorgadas a terceros, con lo que el procedimiento continúa a la siguiente fase sin problemas; (2.) que exista sobreposición total con concesiones marítimas, de acuicultura o AMERB ya otorgadas a terceros, con lo que el procedimiento de establecimiento de ECMPO termina con una resolución exenta de la SUBPESCA denegatoria; (3.) que sí exista sobreposición, total o parcial, pero aquellas concesiones marítimas, de acuicultura o AMERB tienen como titulares a los solicitantes de ECMPO, con lo cual, el procedimiento continúa, pero aquellas afectaciones se dejarán sin efecto en el acto de destinación a favor del ECMPO; y, (4.) que

⁶¹ Es el caso de las Resoluciones Exentas N° 1956 de 2013 (ECMPO Tirúa Danquill) <<https://www.subpesca.cl/portal/615/w3-article-81160.html>>; N° 1957 de 2013 (ECMPO Panotro) <<https://www.subpesca.cl/portal/615/w3-article-81161.html>>; N° 3021 de 2013 (ECMPO Canal Yal) <<https://www.subpesca.cl/portal/615/w3-article-81758.html>>; N° 1015 de 2017 (solicitada por la comunidad indígena Lafkenche de Linao) <<https://www.subpesca.cl/portal/615/w3-article-96552.html>>; N° 248 de 2018 (Pilolcura-Caleta Lameguapi) <<https://www.subpesca.cl/portal/615/w3-article-99562.html>>; N° 3075 de 2018 (ECMPO Admapu Walaywe) <<https://www.subpesca.cl/portal/615/w3-article-101542.html>>; N° 1960 de 2019 (ECMPO Contuy) <<https://www.subpesca.cl/portal/615/w3-article-104386.html>>; y, N° 2642 de 2019 (solicitada por la comunidad indígena Panguipulli) <<https://www.subpesca.cl/portal/615/w3-article-105044.html>>, que declararon desistimiento de la solicitud de establecimiento de ECMPO a causa de falta de antecedentes fundantes (todas consultadas el día 06 de diciembre de 2021).

⁶² La Resolución Exenta N° 1959 de 2019 <<https://www.subpesca.cl/portal/615/w3-article-104385.html>> declaró el desistimiento de la solicitud de ECMPO Apeche a causa de que, después de 5 días hábiles, el solicitante, con domicilio registrado en una oficina de Chilexpress, no subsanara su petición en el sentido de fundar con más antecedentes la exclusividad en el uso consuetudinario (consulta: 06 de diciembre de 2021).

⁶³ Por ejemplo, la Resolución Exenta N° 37 de 2020 <<https://www.subpesca.cl/portal/615/w3-article-106510.html>>, correspondiente a la petición de establecimiento de ECMPO por la comunidad indígena Estero Quellón, que declara el desistimiento de la solicitud (consulta: 06 de diciembre de 2021).

⁶⁴ La SUBPESCA es un órgano centralizado que se desconcentra territorialmente en ocho Direcciones Zonales de Pesca y Acuicultura, con oficinas en Iquique, Coquimbo, Constitución, Concepción, Valdivia, Puerto Montt, Aysén y Punta Arenas.

exista una sobreposición parcial con concesiones marítimas, de acuicultura o AMERB ya otorgadas a favor de terceros, para lo cual la Ley prevé que la SUBPESCA le entregue una propuesta de modificación del área pedida como ECMPO que no tenga sobreposiciones. Sin embargo ni la Ley ni el Reglamento establecieron el plazo que tiene la comunidad para aceptar o rechazar lo propuesto, por lo que se aplica, en subsidio, la Ley N° 19.880; ni qué pasaría si la comunidad indígena rechaza o modifica la propuesta.

En cuando al análisis de sobreposición, Escobar Mendoza explica una prevalencia que tienen los usos económicos por privados sobre el borde costero en contraposición con los anhelos de comunidades indígenas de volver a administrar y usar aquello que consideran suyo. Así, considera, primero, que las modificaciones con las que llegan los ECMPO a evaluación de las CRUBC, las que han sido establecidas por SUBPESCA en su análisis de sobreposición son, en general, sustanciales, ya que la entrega de concesiones de acuicultura había sido elevada hasta el año 2008, cuando entró en vigencia la Ley N° 20.249, con más de mil trescientas concesiones acuícolas solo en la Región de Los Lagos, *“territorios en que las comunidades ya no podrán reclamar como ancestralmente suyo”*⁶⁵.

Así, la autora concluye que se demuestra *“una preferencia en el otorgamiento de territorios costeros a quienes buscan desarrollar actividades productivas en Chile, por sobre el respeto a nuestros pueblos originarios y sus territorios”* y la *“dificultad que tienen estas comunidades para competir por la administración del territorio costero a través de la figura de concesiones, considerando los costos económicos de éstas como lo es el pago de la patente del uso del borde costero o el hecho de tener que adaptarse a figuras jurídicas que no reconocen su cultura y forma de organización”*⁶⁶, por lo que son las comunidades indígenas las que se deben adaptar *“a la administración y legislación chilena, debiendo modificar sus solicitudes de espacios costeros marinos a fin de no interponerse con el gran número de concesiones acuícolas ya otorgadas”*⁶⁷.

a. La función de la Comisión Regional del Uso del Borde Costero en el procedimiento de establecimiento del ECMPO

Las CRUBC surgen al alero de la Zonificación del Borde Costero Regional impulsada a través del Instructivo Presidencial N° 1, del 31 de enero de 1997, para la elaboración de estudios de Zonificación en Sectores Costeros de Regiones y para la creación de las Comisiones Regionales de Uso de Borde Costero⁶⁸. Mediante el instructivo se encomendó a los entonces Intendentes Regionales la realización de estudios de zonificación de sectores costeros y se ordenó la constitución de Comisiones Regionales del Uso del Borde Costero⁶⁹.

⁶⁵ ESCOBAR MENDOZA, L. 2018. Conflictos por uso de territorio entre espacios costeros marinos de pueblos originarios y concesiones de acuicultura, a la luz de lo dispuesto en la Ley no. 20.479. Memoria de Derecho. Santiago, Universidad de Chile, Facultad de Derecho, p. 49, 56 y 57.

⁶⁶ *Ibid.*, p. 58.

⁶⁷ *Ibid.*, p. 59.

⁶⁸ El instructivo presidencial se encuentra disponible *online* en el siguiente enlace:

<<https://www.ssffaa.cl/asuntos-maritimos/zonificacion-del-borde-costero/zonificacion-del-borde-costero/>> y <https://www.ssffaa.cl/pdf_documentacion/cnubc/normativas_y_reglamentos/5_cnubc/OF_GAB PRESIDENCIAL_Oficio_001_Instrucciones_estudio_zonificacion_sectores_costeros_1997.pdf> (consulta: 06 de diciembre de 2021)

⁶⁹ Véase el siguiente enlace: <<https://www.ssffaa.cl/asuntos-maritimos/zonificacion-del-borde-costero/zonificacion-del-borde-costero/>> (consulta: 06 de diciembre de 2021)

La función de la CRUBC en el procedimiento, en principio, es simple: la compatibilización del ECMPO solicitado por la o las comunidades indígenas con el resto de las actividades presentes en la zona.

CRUBC	
Ley N° 20.249	Reglamento, D.S. N° 134 de 2008, del MIDEPLAN
<p>Artículo 8° incisos octavo a décimo primero.- La Subsecretaría deberá someter el establecimiento del espacio costero a la Comisión Regional de Uso del Borde Costero. Dicha Comisión contará con el plazo de un mes para emitir su pronunciamiento. Vencido dicho plazo, se entenderá emitido un pronunciamiento favorable.</p> <p>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.</p> <p>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.</p> <p>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.</p>	<p>Artículo 7°.- Pronunciamiento de la Comisión Regional de Uso de Borde Costero. Recibido por la Subsecretaría el o los informes señalados en el artículo anterior, deberá someter el establecimiento del espacio costero a la Comisión, la que contará con el plazo de un mes para emitir su pronunciamiento, en el que podrá aprobar, rechazar o proponer modificaciones fundadas al espacio costero solicitado, las que serán consideradas por la Subsecretaría para solicitar la destinación del mismo.</p> <p>Vencido el plazo antes señalado se entenderá que la Comisión ha emitido pronunciamiento favorable respecto del establecimiento del espacio costero solicitado.</p> <p>En el evento que la Comisión rechace el establecimiento del espacio costero deberá emitir resolución fundada al efecto, la cual será notificada por la Subsecretaría al solicitante, dentro del plazo de diez días hábiles, pudiendo deducir recurso de reclamación ante la Comisión, dentro del plazo de un mes contado desde la notificación, de conformidad con el inciso final del artículo 8° de la Ley.</p> <p>Rechazado el recurso de reclamación o transcurrido el plazo para su interposición, sin que se hubiera presentado, la Subsecretaría rechazará la solicitud de espacio costero.</p>

La Guía para la aplicación de la Ley N° 20.249 del MINECON señala que el fundamento para las decisiones de la CRUBC *“debe recaer en la política regional de uso del borde costero respectiva, conciliando, en consecuencia, los diversos intereses regionales y locales (...)”*⁷⁰.

No es posible cuestionar su participación en el procedimiento de establecimiento del espacio costero-marino, pero sí su ubicación en él. Habría sido útil que, ya sea paralelamente al informe de CONADI o de manera anticipada, a través de una solicitud de consulta a la CRUBC, que este se pronunciara anticipadamente de acerca de la solicitud, ya que los efectos de su decisión es sumamente importante, ya que, conforme a sus facultades, puede rechazar una petición de establecimiento de ECMPO, fundadamente, pero los criterios en virtud de los cuales esos argumentos puede sostenerse no están del todo claros, ya que la Ley ni el Reglamento los señala y la Guía ya indicada no tiene efectos vinculantes para la Administración.

⁷⁰ MINISTERIO DE ECONOMÍA, FOMENTO Y TURISMO. Guía para la aplicación de Ley de Espacios Costeros Marinos de los Pueblos Originarios. 2018, p. 23. [En línea] <<https://www.subpesca.cl/portal/616/w3-article-82585.html>> (consulta: 06 de diciembre de 2021).

Se suma a lo anterior, el que solo exista, como recurso administrativo posible de interponerse ante la decisión negativa o modificatoria del ECMPO, es un recurso de reclamación ante la misma CRUBC, sin perjuicio de la posibilidad de interponer recursos judiciales, como recursos de protección.

Es importante destacar, en esta parte de la presente tesis, que la CGR, en su dictamen N° 25.295 de 2018, ha indicado que dentro de las facultades de los CRUBC en este procedimiento está el modificar el ECMPO sujeto a su evaluación, pero esta habilidad se restringe a ciertos parámetros: *“la CRUBC sí puede modificar el ECMPO solicitado, por resolución fundada, pero solo respecto de aquel espacio requerido originalmente -según plano con polígono del sector contemplado en la solicitud- y cuyo uso consuetudinario fue acreditado”*, complementando lo anterior, indicando que *“en aquellos casos en que el informe de CONADI acredita el uso consuetudinario solo en una parte del espacio solicitado, la CRUBC podrá pronunciarse respecto de esa porción acreditada y no de la otra, ya que esta última queda fuera de la solicitud, sin integrar la materia sobre la cual la CRUBC debe resolver”*, por lo que en este caso el espacio a evaluar se reduce solo al espacio donde CONADI acreditó el uso consuetudinario, ya que este es un parámetro para establecer la delimitación del ECMPO: *“la entrega del ECMPO se justifica precisamente porque las comunidades solicitantes hicieron uso consuetudinario de esas áreas”*⁷¹.

Por otro lado, el razonamiento de la CGR limita el pronunciamiento de la CRUBC en cuanto no podría, en caso alguno, acoger la petición de las comunidades solicitantes aumentando el ECMPO requerido originalmente, si es que toda la superficie o aprobar un área más grande que aquella porción acreditada del ECMPO: *“la CRUBC no puede aprobar un espacio mayor a aquel en que se acreditó el uso consuetudinario por la CONADI”* ni *“tampoco le compete aprobar un espacio más grande al solicitado por la o las comunidades indígenas interesadas, atendido a que el artículo 41, inciso tercero, de la ley N° 19.880, dispone que en los procedimientos tramitados a solicitud del interesado, la resolución que pone fin al procedimiento deberá ajustarse a las peticiones formuladas por éste, sin que pueda excederse de aquellas”*⁷².

b. La solicitud de destinación de la SUBPESCA a la SSFFAA

Siguiendo con el análisis de la normativa aplicable al procedimiento de establecimiento de los ECMPO y siguiendo el orden consecuencial del procedimiento, continuamos con la fase para la que está encargada la SSFFAA, continuadora legal de la Subsecretaría de Marina.

Este organismo es el encargado de otorgar, a favor de la SUBPESCA, una vez que exista aprobación del ECMPO por parte de la CRUBC, en su totalidad o con modificaciones, la destinación correspondiente del área costero-marina.

Escobar Mendoza detalla que *“la [SSFFAA] emitirá el decreto de destinación marítima para SUBPESCA identificando la asociación de comunidades o a la comunidad que podrán acceder a la administración. El Ministerio de Defensa tiene el plazo de cuatro meses desde*

⁷¹ CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, dictamen N° 25.295 de 2018, p. 5.

⁷² *Ibid.*

la presentación para resolver la solicitud. Este decreto debe remitirse a la Capitanía de Puerto y luego publicarse en el Diario Oficial (...) dentro del plazo de tres meses desde el fin de su tramitación”⁷³.

Por otro lado, la CGR ha ordenado que en la petición de destinación de la SUBPESCA a la SSFFAA debe considerar las modificaciones fundadas que las CRUBC, dentro de sus facultades, determinen⁷⁴.

De la lectura de los artículos 9° de la Ley y el artículo 8° de su Reglamento se puede decir que este último simplemente está demás, ya que viene solo a reiterar el contenido de la norma legal, lo que es un claro despropósito de una norma de ejecución, salvo la mención de que la destinación debe otorgarse siguiendo el contenido del artículo 4° letra b) del Reglamento, esto es, delimitándola mediante un polígono con coordenadas geográficas WGS-84.

Destinación	
Ley N° 20.249	Reglamento, D.S. N° 134 de 2008, del MIDEPLAN
<p>Artículo 9°.- Destinación del espacio costero marino de pueblos originarios.</p> <p>Con el pronunciamiento aprobatorio o con las modificaciones propuestas por la Comisión Regional de Uso del Borde Costero, 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.</p> <p>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.</p> <p>La destinación no causará gasto alguno para su entrega.</p>	<p>Artículo 8°.- De la Destinación del Espacio Costero a la Subsecretaría. Una vez emitido por la Comisión el pronunciamiento aprobatorio del espacio costero o con las modificaciones que ésta haya realizado, la Subsecretaría, en el plazo de diez días hábiles, deberá presentar al Ministerio de Defensa Nacional, Subsecretaría de Marina, los antecedentes de la solicitud de espacio costero solicitado, adjuntando un informe técnico que dé cuenta de la delimitación de éste, debiendo ser individualizado el polígono de conformidad con los requisitos establecidos en la letra b) del artículo 4° del presente Reglamento.</p> <p>El Ministerio de Defensa Nacional, Subsecretaría de Marina, deberá resolver la destinación en el plazo de cuatro meses, contados desde la presentación de la Subsecretaría, debiendo identificar la comunidad o asociación de comunidades indígenas, en su caso, que podrán acceder a su administración.</p> <p>Un extracto del decreto de destinación del espacio costero a la Subsecretaría será publicado en el Diario Oficial en el plazo de tres meses, desde su total tramitación.</p>

La SSFFAA también tiene una norma interna que debe ser seguida para efectos de otorgar la destinación. Este es el Instructivo para la elaboración y presentación de planos de

⁷³ ESCOBAR MENDOZA, *ob. cit.* N° 65, p. 39.

⁷⁴ CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, dictamen N° 21.252 de 2019, p. 3.

concesiones marítimas⁷⁵, que, en lo que atañe a esta obra, menciona los tipos de planos a ser presentados por el requirente -la SUBPESCA-, la manera en que se deben señalar los espacios excluidos (como aquellas que comprenden concesiones marítimas o de acuicultura otorgadas), antecedentes complementarios (como polígonos de la solicitud original, aquel considerando exclusiones aceptadas por los requirentes, el polígono acreditado por CONADI, el aprobado por la CRUBC y el polígono pedido en destinación por la SUBPESCA); y documentación que avale las modificaciones del espacio pedido originalmente versus el área que se pide en destinación.

c. La presentación del plan de administración y de manejo; y el trabajo de la Comisión Intersectorial de la Ley N° 20.249

Primeramente, hay que destacar que el plan de administración, para Ñancucheo *et al.*, “*constituye un instrumento para la gobernanza del borde costero al articular diversos cuerpos normativos, al considerar diversos usos posibles por implementar (integración vertical) y también al activar la discusión y consensos de los actores implicados (dimensión horizontal). La integración de los actores en este plano, permitiría el establecimiento de reglas de uso y convivencia acordes a sus dinámicas locales, contribuyendo así a la mejor sustentabilidad en el uso de los recursos*”⁷⁶.

Posteriormente, el mismo grupo de autores, señala que el plan de administración es una figura que permite a terceros ajenos al procedimiento de establecimiento de ECMPO, usuarios no titulares, “*puedan seguir realizando las actividades que realizan, siempre y cuando éstas no contravengan el uso consuetudinario. Lo anterior se traduce en que todas las actividades que no son propias de las comunidades, entonces se deben acoplar a las de éstas con el objeto de resguardar el uso consuetudinario que corresponde al espíritu de la ley*”⁷⁷.

Ahora, luego de esa importante mención para entender el propósito de dicho instrumento, y volviendo al procedimiento regulado, desde la fecha del decreto del MINDEF que otorga el espacio costero marino en destinación a la SUBPESCA, corre un plazo fatal que, a todas luces, es escaso: un año contado desde la fecha de la destinación, para que la o las comunidades indígenas solicitantes de ECMPO presenten a la ya mencionada Subsecretaría, para análisis de la Comisión Intersectorial de la Ley, el plan de administración, plazo que puede prorrogarse por dos meses más contados desde el vencimiento del plazo original.

El efecto de la no presentación del plan a tiempo es grave: la terminación de la destinación a favor de la SUBPESCA. De todos modos, la norma no señala si el dejar sin efecto la destinación, se prohíbe a la SUBPESCA volver a presentar los antecedentes a la SSFFAA, para efectos se solicitar una nueva destinación a su favor.

⁷⁵ El instructivo se encuentra disponible en línea en el siguiente enlace: <<https://www.ssffaa.cl/media/instructivo-de-planos-2018.pdf>> (consulta: 06 de diciembre de 2021).

⁷⁶ ÑANCUCHEO LINCOÑIR, M. C., *et al.* 2019. El espacio costero marino de pueblos originarios en Chile: una oportunidad para la gobernanza policéntrica y multiescalar. Planificación multiescalar: ordenamiento, prospectiva territorial y liderazgos públicos. Santiago: Volumen III CEPAL. LC/TS. (61). p. 103.

⁷⁷ *Ibid.*, p. 104.

El plazo se hace más escaso aun cuando aquel plan de administración debe estar acompañado de un plan de manejo, en el caso que dentro de las actividades que se pretendan desarrollar en su interior se encuentre la explotación de recursos hidrobiológicos.

Plan de administración	
Ley N° 20.249	Reglamento, D.S. N° 134 de 2008, del MIDEPLAN
<p>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 contado desde el vencimiento del plazo original. La falta o extemporaneidad de la presentación del referido plan será una causal de término de la destinación.</p> <p>El plan de administración deberá contener, los siguientes elementos:</p> <p>a) Usos por realizar en el espacio costero marino de pueblos originarios, con indicación de períodos, cuando corresponda.</p> <p>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.</p> <p>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.</p> <p>d) Estatutos de la asociación de comunidades o comunidad asignataria.</p> <p>e) Los demás requisitos que establezca el reglamento.</p> <p>(...)</p> <p>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</p>	<p>Artículo 9°.- Del Plan de Administración. Dentro del plazo de un año contado desde la destinación del espacio costero, la comunidad o asociación de comunidades asignatarias deberán presentar ante la Subsecretaría un plan de administración que deberá comprender los usos y actividades que se desarrollarán en el espacio costero.</p> <p>El plazo antes señalado podrá prorrogarse hasta por dos meses contados desde el vencimiento del plazo original.</p> <p>En el evento que el plan de administración no se presente en el plazo de un año, o se presente extemporáneamente, se pondrá término a la destinación. Para estos efectos la Subsecretaría comunicará al Ministerio de Defensa Nacional, Subsecretaría de Marina, la circunstancia de no haberse presentado dentro de plazo el respectivo plan de administración, con el objeto de que se deje sin efecto el decreto de destinación. El Plan de administración que deberá presentar la asociación de comunidades indígenas o la comunidad indígena asignataria, deberá contener los siguientes elementos:</p> <p>a) Usos por realizar en el espacio costero por parte de la comunidad o asociación de comunidades indígenas asignatarias. Las actividades comprendidas en dichos usos deberán indicar los períodos en que se realizarán, cuando corresponda, y deberán desarrollarse de conformidad con la normativa sectorial vigente.</p> <p>b) Actividades a desarrollar en el espacio costero marino de pueblos originarios por usuarios que no sean integrantes de la comunidad o asociación de comunidades asignatarias, cuando corresponda. Deberá individualizarse a los otros usuarios, indicando si se trata de personas naturales u organizaciones, según corresponda, debiendo indicarse asimismo, la periodicidad del uso que realizarán.</p> <p>En el evento de existir otra u otras comunidades indígenas que también hubieren ejercido algún uso de carácter consuetudinario en el espacio costero y que no se hubieren asociado con la solicitante a fin de administrarlo conjuntamente, deberán ser consideradas como usuarias en el respectivo plan de administración, con indicación de los períodos en que se realizarán las actividades comprensivas de dichos usos, cuando corresponda.</p> <p>Los usos y actividades deberán ser ejercidos de conformidad con la normativa sectorial vigente, previo acuerdo entre el usuario y la comunidad o asociación de comunidades asignatarias del espacio costero, en su caso. Dicho acuerdo deberá adjuntarse al plan de administración.</p> <p>c) Estatutos de la asociación de comunidades asignataria, los que deberán contener a lo menos: organización interna y normas de solución de conflicto interno. En el caso que la asignataria corresponda a una comunidad indígena, podrá remitir sus estatutos y adjuntar las</p>

<p>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.</p> <p>La Subsecretaría deberá aprobar o rechazar los informes de actividades por resolución en el plazo de tres meses contado desde su presentación.</p>	<p>normas de solución de conflicto interno en el evento que no los contemple.</p> <p>d) Normas de solución con el objeto de resolver conflictos de uso entre la comunidad o asociación de comunidades indígenas asignataria y otros usuarios, de conformidad con la normativa vigente.</p> <p>e) El plan podrá contemplar una autorización para el o los usuarios no titulares del espacio costero, con el objeto de facultarlos para presentar solicitudes a la autoridad referidas al plan de manejo.</p> <p>f) El plan podrá contener las actividades a desarrollar por la comunidad o comunidades indígenas asignatarias, que tengan por objeto la difusión a los visitantes y a la comunidad en general del espacio costero marino, indicando las actividades, usos y prácticas que en ellos se realice.</p>
---	---

Plan de manejo
Reglamento, D.S. N° 134 de 2008, del MIDEPLAN
<p>Artículo 10°.- De los Planes de Manejo. En el evento que se contemple la explotación de recursos hidrobiológicos, ya sea por parte de la comunidad o asociación de comunidades indígenas asignatarias o por otros usuarios de conformidad con la letra b) del artículo anterior, el plan de administración deberá comprender un plan de manejo, el que deberá sujetarse a las siguientes condiciones y requisitos generales:</p> <p>a) El plan de manejo deberá velar por la debida conservación de los recursos y del medio ambiente, debiendo adoptarse todas las medidas necesarias para no provocar alteraciones negativas en el medio.</p> <p>La asociación de comunidades indígenas o la comunidad indígena, en su caso, o el respectivo usuario, deberá contar con la asesoría de un profesional que posea título o grado académico en el área pesquera, acuicultura o ciencias del mar o de una institución técnica calificada en cuyo objeto social incluyan la asesoría o la prestación de servicios para el desarrollo de proyectos de investigación en el ámbito de las ciencias del mar.</p> <p>b) El plan de manejo no podrá contemplar la incorporación de individuos de una especie desde áreas externas hacia el interior del espacio costero solicitado.</p> <p>No obstante lo anterior, previa autorización de la Subsecretaría, y previo acuerdo entre el usuario y la comunidad o asociación de comunidades asignatarias del espacio costero, en su caso, podrán permitirse repoblamientos y siembras siempre que los antecedentes técnicos justifiquen esta acción y cuando ello no cause alteraciones negativas al medio ambiente.</p> <p>c) El plan de manejo no podrá contemplar la eliminación de ejemplares de especies que no sean objeto del mismo o el traslado de éstas a otras zonas fuera del espacio costero.</p> <p>d) Asimismo, en el evento que el plan de manejo contemple la explotación de recursos bentónicos deberá contener:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Individualización de los objetivos principales y secundarios del respectivo plan. 2. Línea base del espacio costero marino de pueblos originarios, conteniendo un capítulo de los materiales y métodos empleados para obtener la información relativa a los recursos bentónicos de interés, comunidad bentónica, mapas con la distribución de sustratos y batimetría. Se deberán adjuntar los mapas correspondientes, tablas, figuras y bases de datos, en formato digital respectivo, que permita el reprocesamiento completo de los resultados y estimadores. 3. Proposición de un programa de explotación del espacio costero marino de pueblos originarios, especificando la modalidad y períodos de cosecha, así como los criterios de explotación mediante los cuales se determinarán las cantidades a extraer anualmente, o en su defecto, los criterios e indicadores considerados para iniciar, mantener o detener la actividad extractiva de un determinado recurso. <p>En el evento que se requieran autorizaciones anuales para la explotación de los recursos bentónicos, el interesado deberá presentar una solicitud técnicamente fundada, la cual será resuelta conjuntamente con el plan de manejo.</p> <ol style="list-style-type: none"> 4. Resultados esperados.

5. Propuesta metodológica para el seguimiento y evaluación del desempeño del plan de manejo de recursos bentónicos, señalando los indicadores a utilizar.

Durante la ejecución del plan de manejo, se podrá solicitar directamente a la Subsecretaría la realización de acciones de manejo sobre recursos bentónicos, las que deberán ser aprobadas o rechazadas por resolución fundada de la misma. En el caso que la solicitud sea presentada por la asociación de comunidades indígenas o la comunidad indígena titular del espacio costero, bastará acreditar la representación respectiva. En el caso que la solicitud sea presentada por un usuario previsto en el plan de administración, deberá existir acuerdo con el titular lo que se acreditará mediante carta suscrita por los representantes de este último. No se exigirá dicho acuerdo cuando en el plan de administración se hubiere autorizado al usuario no titular del área, la presentación de este tipo de solicitudes de conformidad con la letra e) del artículo anterior.

Del texto de la Historia de la Ley se puede desprender la lógica que hay detrás del plazo de un año para presentar el plan de administración.

En la Comisión de Medio Ambiente del Senado se discutió el tema y ante la pregunta de un senador de por qué se entregaba un año de plazo para la entrega de los planes de administración, la respuesta dada por la entonces asesora jurídica del Ministerio de Planificación fue que *“la elaboración del Plan de Administración implica la realización de estudios, sobre todo cuando incluyen recursos naturales, añadiendo que tales estudios se financian mediante fondos concursables, que tienen un plazo para su postulación y asignación. Añadió que tratándose de áreas de manejo entregadas a pescadores artesanales, se otorga un plazo de ocho meses, prorrogable, para presentar el Plan de Manejo, siendo frecuente que el plazo no alcance, ya que junto con postular a los fondos para la realización de estudios, contratar a un profesional o consultora, es preciso que coincida en el tiempo con el período o estación del año y condiciones climáticas adecuadas para llevar a cabo los estudios”*⁷⁸.

La respuesta hubiera sido lógica si es que la Ley contemplara la existencia de un fondo concursable a favor de las comunidades indígenas solicitantes de ECMPO, pero este no existe. No se puede concluir a qué fondo concursable se alude. La comparación que se hace luego entre el año con los ocho meses que se entregan a las organizaciones de pescadores artesanales para presentar un plan de manejo en materia de AMERB, haciéndolo parecer correcto por ser uno mayor al otro es impreciso, ya que la realidad, como se analizará, ha mostrado que el término de doce meses es muy corto, especialmente cuando no solo se está frente a un plan de administración sino a uno conjunto con un plan de manejo y cuando las organizaciones de pescadores artesanales son asociaciones que tienen recursos financieros para solventar la presentación de estos instrumentos.

Ahora, el encargado de aprobar dichos planes es un organismo *ad hoc* que fue creado solo para esos efectos: la Comisión Intersectorial de la Ley N° 20.249. Conforme la Ley aquella comisión está integrada por un representante del actual MDSF, uno de la SSFFAA, de la DIRECTEMAR, de la CONADI y uno de la SUBPESCA.

La Ley, asimismo, establece, en su artículo 11 inciso cuarto, la función de este: *“verificar el cumplimiento de las disposiciones legales a que se encuentran sometidos los usos comprendidos en el plan de administración”*. El artículo 11 del Reglamento, por su parte, también regula esta comisión:

⁷⁸ BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL, *ob. cit.* N° 7, p. 157.

Comisión Intersectorial	
Ley N° 20.249	Reglamento, D.S. N° 134 de 2008, del MIDEPLAN
<p>Art. 11 inciso tercero a quinto.- El plan de administración deberá ser aprobado por una comisión intersectorial en el plazo de dos meses contado desde su presentación. La aprobación constará por resolución de la Subsecretaría.</p> <p>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.</p> <p>La comisión intersectorial deberá verificar el cumplimiento de las disposiciones legales a que se encuentran sometidos los usos comprendidos en el plan de administración.</p>	<p>Artículo 11.- De la Comisión Intersectorial. Dentro del plazo de 10 días, contados desde la presentación del plan de administración por parte de la asociación de comunidades indígenas o de la comunidad asignataria del espacio costero, en su caso, la Subsecretaría lo remitirá a cada uno de los miembros integrantes de la Comisión Intersectorial a que se refiere el artículo 11 de la Ley.</p> <p>La Comisión Intersectorial deberá pronunciarse respecto del plan de administración dentro del plazo de 2 meses contados desde su presentación a la Subsecretaría, por mayoría absoluta de los miembros presentes. Para estos efectos la Subsecretaría convocará a los miembros de la Comisión Intersectorial, con el objeto de obtener su pronunciamiento, el cual deberá recaer sobre el cumplimiento de las disposiciones legales y reglamentarias a que se encuentran sometidos los usos comprendidos en el plan de administración.</p> <p>La Comisión Intersectorial sesionará en las dependencias de la Subsecretaría, sin perjuicio de que pueda constituirse y funcionar a través de medios electrónicos.</p> <p>La aprobación del plan de administración constará en una resolución que dictará la Subsecretaría, cuya copia se remitirá al Servicio Nacional de Pesca y a la Autoridad Marítima para los fines de fiscalización contemplados en el artículo 15 de la Ley.</p>

Respecto de su funcionamiento, la SUBPESCA emitió la Resolución Exenta N° 3119 de 2012 que aprueba el estatuto interno de organización y funcionamiento interno de la Comisión Intersectorial de la Ley N° 20.249⁷⁹, cuyo texto fue acordado por la misma comisión “*mediante sesión realizada vía correo electrónico el día 8 de noviembre de 2012*”⁸⁰. Terminan sus consideraciones señalando que “*de conformidad con lo dispuesto en el artículo 3° de la Ley N° 19.880 los acuerdos de organismos pluripersonales se llevan a efecto por medio de resoluciones de la autoridad ejecutiva de la entidad correspondiente*”⁸¹.

A pesar de que no es claro que la “autoridad ejecutiva” de la Comisión sea la SUBPESCA, se puede concluir de los hechos de que esta funciona en sus dependencias y que los planes de administración se aprueban mediante resoluciones de la SUBPESCA, pero no es completamente claro, de la norma, que esa Subsecretaría sea aquella autoridad, aunque en este caso es posible coincidir con la interpretación que dio la autoridad.

Por otro lado, conforme lo que explicará esta tesis, es errada la manera en que el organismo fue autorregulado, ya que no existe norma que habilite que la misma Comisión se dé una norma de funcionamiento. La Ley o el Reglamento debieron haber ordenado que la misma

⁷⁹ Véase el texto de la Resolución en el siguiente enlace: <<https://www.subpesca.cl/portal/615/w3-propertyvalue-51232.html>> (consulta: 06 de diciembre de 2021).

⁸⁰ SUBSECRETARÍA DE PESCA Y ACUICULTURA, Resolución Exenta N° 3119 de 2012, considerando sexto, p. 2.

⁸¹ *Ibid.*, considerando séptimo, p. 2.

comisión se diera su propio reglamento de funcionamiento interno, lo que será analizado pormenorizadamente *ad infra*.

d. Aprobación de la solicitud: la firma del convenio de uso entre las comunidades indígenas solicitantes y la SUBPESCA

Una gran diferencia que siempre se marcó en la discusión parlamentaria entre el procedimiento de establecimiento de los ECMPO y el de las AMERB, ya existentes en esa época, era que el convenio de uso, para el caso de los primeros era indefinida, cuando para los segundos solo dura un período renovable de 4 años, conforme el artículo 13 inciso segundo del Reglamento de s AMERB.

Se indicó 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*” y, ante la pregunta de cuáles son las diferencias entre “*una solicitud de un área de manejo y un espacio costero de pueblo originario*” se 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*”⁸².

La Ley regula la firma del convenio de uso entre el titular de la destinación, la SUBPESCA, y la o las comunidades indígenas solicitantes del espacio en su artículo 12.

Convenio de uso
Ley N° 20.249
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.

1.1.4. Otras disposiciones y título final

La Ley N° 20.249 en sus últimos tres artículos, del artículo 13 al 15, regula el término del ECMPO, la manera en que se resuelven los conflictos de uso en el espacio costero marino de los pueblos originarios y las infracciones, respectivamente. En el Reglamento, por su lado, en su artículo 12 se regulan los informes de actividades, y, en el artículo 13, la terminación del ECMPO.

La presente obra se referirá a esos artículos en su segundo capítulo.

Finalmente, en la Ley, en su Título final, en su última disposición, el artículo 16, llama al Ejecutivo a dictar el Reglamento de esta, en un plazo de seis meses contado desde la fecha de su publicación de ella, suscrita por los entonces Ministros de Planificación y de Economía, Fomento y Reconstrucción.

⁸² BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL, *ob. cit.* N° 7, p. 65.

1.2. Identificación de vacíos legales

Teniendo como base de estudio del contenido de la Ley y el Reglamento ya es posible analizar las principales dificultades en su aplicación, partiendo por una de las causas más importantes: los varios vacíos que posee la Ley y el Reglamento.

Dentro del estudio realizado por Camila Sandoval Ibarra se reflejan fortalezas, debilidades, oportunidades y amenazas que trae consigo la aplicación de la Ley N° 20.249. Dentro de las segundas, efectivamente, se dan cuenta de vacíos legales, falta de claridad con relación a la reglamentación, toma de decisión centralizada, descoordinación interinstitucional, no hay cumplimiento de plazos, falta de capital humano en diversos niveles, *“falta de transparencia e ineficaces plataformas informativas tanto de carácter públicas como institucional, lo que dificulta el seguimiento de solicitudes”*⁸³, *“ausencia de bases de datos actualizada y de acceso común entre instituciones que evidencia su sectorización, inexistencia de trabajo colaborativo e interdisciplinario, produciendo una descoordinación interinstitucional”*⁸⁴ y escasa comunicación con actores clave, condiciones que *“conducen al estancamiento de solicitudes, abandono y generación de controversias entre los usuarios locales, configurando desafíos no previstos inicialmente, dejando rastros negativos que no han pasado desapercibido en los 12 años desde la puesta en marcha de la Ley”*⁸⁵. Son algunas de estas debilidades a las que el presente se abocará a continuación.

1.2.1. Omisiones conceptuales

- a. La Ley N° 20.249 no impide el establecimiento de ECMPO sin playa o terreno de playa

En la tesis de Magíster de Claudia Muñoz Moreira, se puede extraer un vacío del cual se ha conversado en la interna de la SUBPESCA y en las Comisiones Intersectoriales: la Ley ni el Reglamento previó el caso de una comunidad indígena o asociación de ellas que solicite un ECMPO solo marítima, es decir, sin playa ni terreno de playa.

De las entrevistas que la autora recién indicada dio a conocer la opinión de miembros de la CRUBC de la Región de Los Lagos. Es el caso que la Ley no estableció *“si al solicitar [un ECMPO] el borde costero se entiende que puede comprender playa y terreno de playa, tema que, en la sesión del 8 de agosto de 2014, frente a la solicitud de las comunidades Isla Koldita y Piedra Blanca en la comuna de Quellón, donde se generó una discusión sobre si debieran o no considerarse esos espacios como parte de la solicitud”*⁸⁶.

Lo anterior es importante ya que limitaría, necesariamente, las actividades que podrían plasmarse en el plan de administración del ECMPO, ya que solo comprendería acciones que

⁸³ SANDOVAL IBARRA, *ob. cit.* N° 56, p. 96.

⁸⁴ *Ibid.*

⁸⁵ *Ibid.*, pp. 67 y 68.

⁸⁶ MUÑOZ MOREIRA, C. (2017), El rol de las Comisiones Regionales de Borde Costero y la aplicación de la Ley 20.249 de espacios costeros marinos para pueblos originarios. Análisis de las resoluciones a solicitudes ECMPO en la Región de Los Lagos. Memoria de Magister Gobierno, Políticas Públicas y Territorio. Santiago, Universidad Alberto Hurtado, Facultad de Ciencias Sociales, p. 65.

puedan desarrollarse en mar, excluyéndose algunas como la extracción de recursos hidrobiológicos de orilla o la instalación de locales de gastronomía en la playa, y en el plan debiera detallar la manera en que la comunidad, comunidades o usuarios, accederán al espacio marino.

- b. La Ley N° 20.249, al no ser precisa en sus conceptos, genera que las peticiones de establecimiento de EMCPO pueden suspender solicitudes de destinaciones en trámite

Como será analizado de forma profunda posteriormente, la Ley N° 20.249, con el ánimo de privilegiar las solicitudes presentadas por la o las comunidades indígenas, en su artículo 10, indica que se suspenden, a favor de estas, toda otra petición de afectación formulada a la Administración que involucre una afectación en la zona pedida como ECMPO que se encuentre en tramitación.

Sin embargo, ni el legislador ni el Ejecutivo, al momento de reglamentar, previó que la Ley, tal como estaba redactada, no solo privilegia a las comunidades versus a terceros particulares, sino también en contra de la misma Administración del Estado, cuando es esta la que pide destinaciones, como el SERNAPESCA en materia de AMERB y caletas de pescadores (en aplicación de la Ley N° 21.027) o la Dirección de Obras Portuarias, por ejemplo.

La SUBPESCA, a través de algunas de sus actos administrativos que admiten a tramitación la solicitud de establecimiento de EMCPO, ha resuelto que *“las solicitudes de destinación efectuadas por el SERNAPESCA que digan relación con las caletas artesanales individualizadas con anterioridad al 31 de diciembre de 2014 en el Decreto N° 240, de 1998, del Ministerio de Defensa Nacional – Subsecretaría de Marina, hoy Subsecretaría para las Fuerzas Armadas”* no se suspenden, esto por la aplicación del artículo 1° transitorio de la Ley N° 21.027 de regularización de caletas artesanales.

Las Resoluciones Exentas N° 4020 de 2019⁸⁷, N° 93⁸⁸ y N° 94⁸⁹, ambas de 2020, todas de la SUBPESCA, disponen lo recién indicado, vulnerando absolutamente el contenido del artículo 10 de la Ley N° 20.249, por cuanto esta última, como ya fue indicado, no distingue qué afectaciones se suspenden y qué otras no, ya que la prevalencia de las solicitudes indígenas es absoluta.

La CGR, por su lado, ha dictaminado que efectivamente aplica la suspensión del artículo 10 de la Ley N° 20.249 para el caso de las solicitudes de destinación en trámite: *“en caso de no estar aún otorgada la destinación marítima al Ministerio de Obras Públicas-Dirección de Obras Portuarias, mediante el correspondiente acto administrativo del Ministerio de Defensa Nacional, por estar todavía en tramitación una solicitud de destinación corresponde aplicar la suspensión contemplada en el referido artículo 10 de la ley N° 20.249”*⁹⁰.

⁸⁷ Resolución disponible en <<https://www.subpesca.cl/portal/615/w3-article-106427.html>> (consulta: 06 de diciembre de 2021).

⁸⁸ Resolución disponible en <<https://www.subpesca.cl/portal/615/w3-article-106606.html>> (consulta: 06 de diciembre de 2021).

⁸⁹ Resolución disponible en <<https://www.subpesca.cl/portal/615/w3-article-106607.html>> (consulta: 06 de diciembre de 2021).

⁹⁰ CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, dictamen N° 44.952 de 2017, p. 3.

Además, también las solicitudes de concesiones marítimas menores a favor de municipalidades también deben ser suspendidas por efecto del artículo 10 de la Ley N° 20.249⁹¹.

Sin perjuicio de que se profundizará en este punto en la sección 1.2.2 letra b. del presente, se debe recalcar que no diferenciado por el legislador el tipo de afectación que deben suspenderse, los organismos públicos no pueden hacer una distinción que viole la preferencia que hace la Ley N° 20.249.

- c. La Ley N° 20.249, por no establecer un régimen especial para solicitudes de renovación de afectaciones en el borde costero, genera que las peticiones de establecimiento de ECMPO las suspendan

Tampoco la Ley N° 20.249 hizo una diferenciación o trato especial para aquellas solicitudes de renovación de afectaciones ya otorgadas. La Ley no se puso en el escenario en el cual, al ser solicitadas renovaciones de, por ejemplo, concesiones marítimas, de acuicultura u otro tipo de destinaciones, antes de transcurrido el plazo legal de su vencimiento, este procedimiento podría verse suspendido con la interposición de una solicitud de establecimiento de ECMPO, cuya área se sobreponga a aquellas afectaciones que buscan ser renovadas.

La CGR, en sus dictámenes N° 56.030 de 2011⁹² y N° 25.840 de 2019, resolvió aquella indeterminación legal señalando que debe entenderse cada petición de renovación como una nueva solicitud de afectación.

En el dictamen N° 25.840 de 2019 señala que: “(...) *la solicitud de renovación no constituye un derecho a obtener una nueva concesión sino una mera expectativa, pues una vez que ella es presentada por el peticionario, el MDN [Ministerio de Defensa Nacional] deberá revisar si cumple con las exigencias que el ordenamiento jurídico ha contemplado para tal efecto y decidir si su otorgamiento se ajusta al interés público (aplica criterio de los dictámenes N°s. 58.567, de 2016 y 3.663, de 2017)*”⁹³.

Luego, agrega “*el legislador no ha excluido del efecto suspensivo a un tipo específico de solicitud -como la renovación de concesiones marítimas, las concesiones de acuicultura o las destinaciones para áreas de manejo de recursos bentónicos-, por lo que no resulta procedente restringir su alcance por la vía interpretativa*”⁹⁴.

No obstante, el Ente Contralor entrega matices importantes a ser considerados por los solicitantes de ECMPO y por la Administración⁹⁵, primero, da cuenta que los responsables de las solicitudes en trámite, en particular, los titulares de concesiones marítimas se consideran ocupantes legales mientras se encuentre la solicitud de renovación en trámite, conforme el artículo 126 del Reglamento de Concesiones Marítimas, lo que les permite

⁹¹ CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, dictamen N° 23.692 de 2017, pp. 2 y 3.

⁹² CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, dictamen N° 56.030 de 2011, p. 2.

⁹³ CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, dictamen N° 25.840 de 2019, p. 3.

⁹⁴ *Ibid.*, p. 4.

⁹⁵ *Ibid.*

mantener el uso privativo de los bienes de dominio público marítimo-costero, lo que no es alterado por la suspensión del artículo 10 de la Ley N° 20.249; y, por otro lado, que las solicitudes de renovaciones deben ser especialmente consideradas por la CRUBC al momento de decidir sobre el establecimiento de un ECMPO, “*pudiendo rechazar o modificar fundadamente dicho sector solicitado cuando el interés público lo exija*”⁹⁶.

d. La Ley N° 20.249 no determina la delimitación máxima del ECMPO

Como fue observado anteriormente durante el estudio de la normativa aplicable al procedimiento de establecimiento de ECMPO, no existe de manera clara en la Ley N° 20.249 una determinación de la delimitación máxima de los espacios a ser solicitados. La Ley solo establece donde puede recaer un ECMPO, es decir, donde se pueden ubicar o su extensión (los espacios costero-marinos supervigilados por la SSFFAA: playas de mar, terrenos de playa fiscales -desde las líneas de base hasta 80 metros al interior-, porciones de agua y fondo, y rocas, dentro y fuera de las bahías), mas no delimita la superficie máxima que podría comprender.

Esto ha generado que un sinnúmero de solicitudes comprenda amplios espacios costero-marino sin que exista la posibilidad por parte de la Administración que sean denegadas *a priori*, a menos que no justifiquen, en sus peticiones, los usos consuetudinarios que den cuenta, fehacientemente, que han hecho actividades en aquellos sectores desde tiempos inmemoriales.

En ese supuesto, conforme la Historia de la Ley, del mensaje y del mismo texto legal, la delimitación solo es posible ajustarla conforme los usos consuetudinarios que se han dado en el espacio por parte de los requirentes de EMCPO, a los derechos de terceros ya consolidados y a la petición que es presentada por los solicitantes, conforme lo que indica el artículo 4° del Reglamento de la Ley N° 20.249. En ese artículo del Reglamento se encuentra el requisito de que en la solicitud se cuenten con los “*fundamentos que justifican el uso consuetudinario del espacio costero marino de pueblos originarios por parte de la comunidad o comunidades solicitantes*”; “*los usos que pretendan ser incorporados en el plan de administración*”; y, “*un mapa sociocultural de los usos consuetudinarios que se invocan, el cual podrá incluir una revisión de documentación, testimonios y relatos de los ancianos, y otros elementos si los hubiere*”.

No obstante, a causa de los serios efectos que tiene la suspensión del artículo 10 de la Ley N° 20.249 en las solicitudes de afectación en trámite, incluidas las que buscan renovar aquellas ya otorgadas, el legislador debió haber delimitado el máximo del área posible de ser pedida.

En conclusión, la ley no definió claramente una máxima delimitación para los ECMPO, pero sí entregó criterios para delimitarlas en el transcurso del procedimiento, siendo los más importantes las afectaciones ya otorgadas a terceras personas y el uso consuetudinario efectivamente acreditado por CONADI. Así, aquellas peticiones no se mantendrían inalterables, ya que están sujetas a posibles modificaciones que sufren en la SUBPESCA, con el informe de sobreposición; y en la CONADI, post informe de uso consuetudinario.

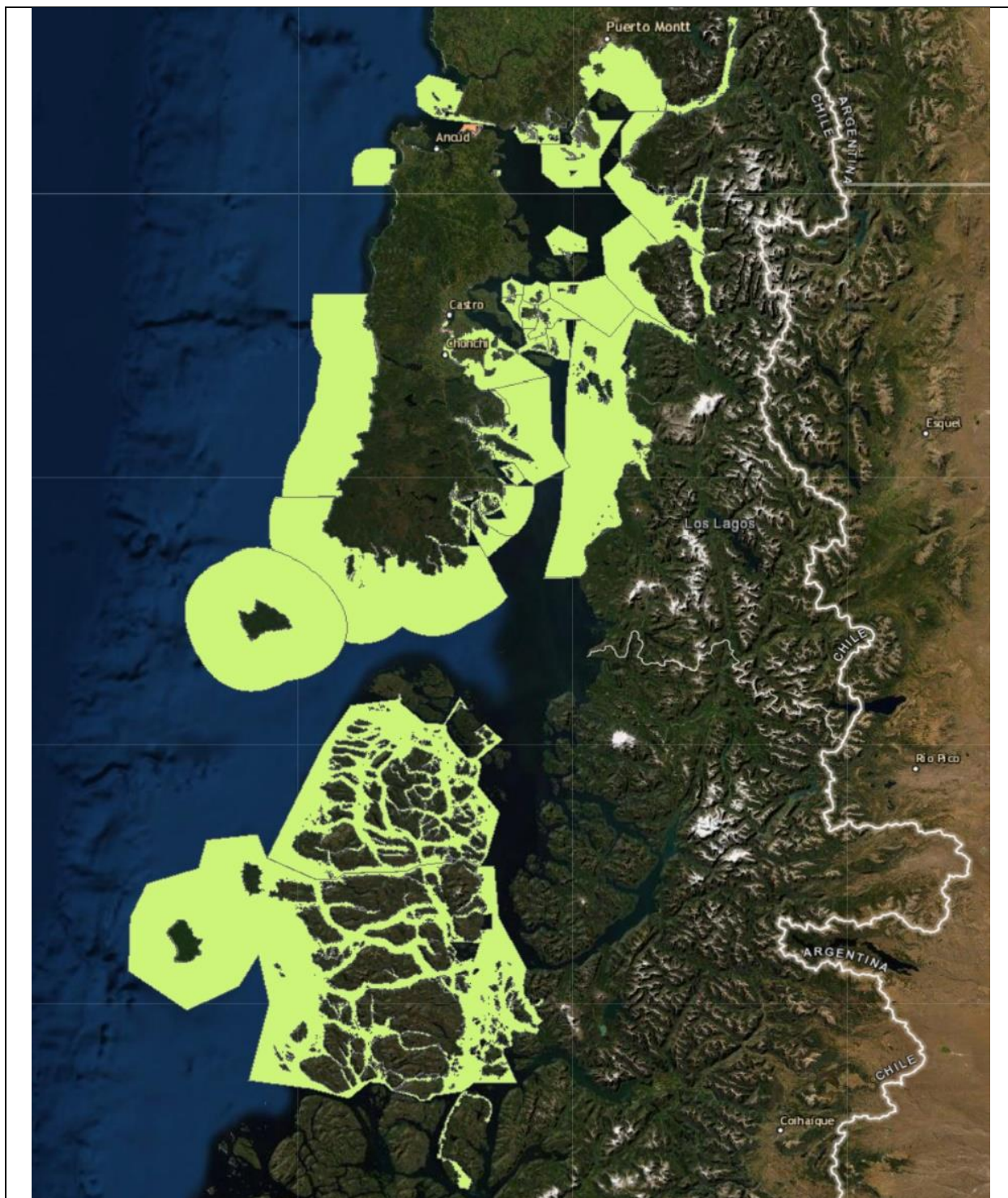
⁹⁶ *Ibid.*

Sin embargo, la CRUBC puede denegar una solicitud de establecimiento de ECMPO, si es que su expediente posee un informe de uso consuetudinario que acredite el uso consuetudinario sobre en una gran superficie de borde costero, atendido a que, por su tamaño se sobrepone a múltiples otros usos actuales, e incluso eventuales, como será estudiado en el segundo capítulo de este tesis, lo que se podría evitar si hay una delimitación máxima especificada en la ley.

Así se dio, por ejemplo, para el ECMPO Huiro, de la Región de Los Ríos, de 90.000 hectáreas. La CRUBC de la mencionada región rechazó ese ECMPO, entre otros fundamentos, porque se sobreponía con “*zonas destinadas a otros usos, como son: a) la actividad extractiva de pesca industrial, la que según la Ley General de Pesca y Acuicultura se extiende desde las 5 hasta las 12 millas náuticas, b) la zona reservada para las actividades extractivas de la pesca artesanal que ocupa una franja de mar territorial de cinco millas (...) y c) una zona decretada como apta para la acuicultura (AAA) en el sector Morro Gonzalo. (...) Parece exagerada la dimensión de todos los usos que puede recibir el borde costero, parece exagerada la dimensión del espacio que se solicita, ya que un espacio más acotado posibilitaría la normal realización de las actividades señaladas, y no impediría el uso consuetudinario por parte de las comunidades solicitantes (...)*”⁹⁷.

⁹⁷ Véase resolución N° 728 de 2012, del Gobierno Regional de Los Ríos en el siguiente enlace: <[https://www.goredelosrios.cl/bcostero/oficios/2012%20-%20RES%20EX%20728%2022-03-2012%20%20EMCPO-%20HUIRO-%20ANTILLANCA%20\(Huiro\).pdf](https://www.goredelosrios.cl/bcostero/oficios/2012%20-%20RES%20EX%20728%2022-03-2012%20%20EMCPO-%20HUIRO-%20ANTILLANCA%20(Huiro).pdf)> la cual fue ratificada por la misma CRUBC al pronunciarse sobre el recurso de reclamación presentado en contra de la primera resolución, mediante la resolución exenta N° 1568 de 2012 <[https://www.goredelosrios.cl/bcostero/oficios/2012%20-%20ORD%201635%20y%20RES%20Ex%201568%20%208-06-2012%20%20ECMPO%20HUIRO%20\(Recurso%20Reclamacion\).pdf](https://www.goredelosrios.cl/bcostero/oficios/2012%20-%20ORD%201635%20y%20RES%20Ex%201568%20%208-06-2012%20%20ECMPO%20HUIRO%20(Recurso%20Reclamacion).pdf)> (ambas consultadas el 06 de diciembre de 2021).

Es destacable, en la discusión del rechazo del ECMPO Huiro, el SEREMI (S) del Medio Ambiente de la Región de Los Ríos, señaló que la solicitud de ECMPO “*debe pasar por evaluación ambiental estratégica, entre otras razones, por tratarse de territorios protegidos, cuya utilización debe evaluarse ambientalmente, lo que no está considerado en la solicitud*” (véase pp. 3 y 4).



El pequeño espacio anaranjado, cerca de Ancud, es el ECMPO Caulín, administrada por la comunidad indígena Huenque Caulín - Wente Caulin.

Los demás, espacios, en verde limón, son solicitudes de ECMPO en trámite.

Fuente: <https://mapas.subpesca.cl/ideviewer/> (fecha de consulta: 06 de diciembre de 2021)

e. La Ley N° 20.249 no define “actividades extractivas de recursos hidrobiológicos”

Fue mencionado anteriormente que la inspiración clara de la Ley N° 20.249 son las AMERB reguladas en la LGPA y en su reglamento, aprobado mediante el D.S. N° 355 de 1995, y sus modificaciones posteriores, del entonces Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción.

A pesar de eso, jamás se hace alusión alguna, expresa, de aquella base en la Ley N° 20.249. Ni ley ni el Reglamento definen qué se entenderá por actividades extractivas de recursos hidrobiológicos, pudiendo hacerlo, en sus artículos 11 y 9°, respectivamente. Solo ordena que, en caso de que dentro de las actividades que se pretendan desarrollar, en el marco de un plan de administración, esté el uso pesquero y, en consecuencia, se busque la explotación de recursos hidrobiológicos, aquel plan debe ir acompañado de un plan de manejo.

En la discusión parlamentaria se indica algo importante, que puede ayudar no solo a reafirmar aquello que se ha dicho acerca de la inspiración de la Ley N° 20.249, sino a establecer cuál era la intención del legislador cuando hablaba de “explotación de recursos hidrobiológicos” en el marco de esta ley.

En la discusión del proyecto de ley, en la Comisión del Medio Ambiente, un senador buscaba alterar una causal de término del ECMPO, al siguiente tenor: “*b) Por impedir el acceso, tránsito, pesca artesanal autorizada según la ley N° 18.892, o libre navegación, por el espacio costero marino de los pueblos originarios*”⁹⁸. Ante ello, la entonces asesora jurídica del Ministerio de Planificación, “*señaló que la indicación propuesta establece una sanción para aquellas comunidades o comunidad que impidan a otros pescadores realizar actividades pesqueras artesanales en el área del espacio costero marino, aseverando que en el señalado espacio el único recurso susceptible de ser asignado en exclusividad es el recurso bentónico, ya que como los bancos de peces se mueven, los pescadores artesanales inscritos pueden ejercer su actividad libremente en ese espacio costero de pueblos originarios*”⁹⁹.

Lo que la asesora indicó en ese momento es revelador desde dos puntos de vista: en primer lugar, se consideraba que el ECMPO no limitaba las actividades de los pescadores artesanales que no estuvieran contemplados en el plan de administración, lo que no ocurre en la práctica, ya que, del tenor de la Ley, se entiende que solo los usuarios no titulares, terceros con los que la o las comunidades indígenas han voluntariamente pactado participar del plan de administración en esa calidad para el desarrollo de ciertas actividades, pueden realizar actividades productivas al interior del ECMPO.

Y, en segundo lugar, que solo podrían asignarse, exclusivamente, a favor de los titulares del ECMPO cuotas de recursos bentónicos al interior de ellas. La pesca debiera desarrollarse conforme a la normativa vigente, como si el ECMPO, simplemente, no existiera. Las comunidades indígenas que quisieran desarrollar esa actividad no solo debieran hacerlo

⁹⁸ BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL, *ob. cit.* N° 7, p. 164.

⁹⁹ *Ibid.*

conforme a la LGPA, sino admitir a otros el desarrollo de esa actividad al interior del ECMPO.

Sin embargo, al no definirse en la Ley N° 20.249 ni en el Reglamento “explotación de recursos hidrobiológicos”, aquella interpretación dada en el trámite legislativo no puede servir de base para que la Administración impida a las comunidades indígenas solicitar a la SUBPESCA, a través del plan de manejo, cuotas de recursos que no solo sean bentónicos.

No obstante, la Ley tampoco asignó una cuota especial a favor de las comunidades indígenas responsables de un ECMPO para pescar artesanalmente alguna especie hidrobiológica no bentónica, por lo que necesariamente esa actividad debe desarrollarse conforme a las normas generales, aunque, claro, como es posible entender, sin la posibilidad de que pescadores artesanales no usuarios puedan desarrollarla en su interior.

De hecho, en 2013, como es detallado por Bernardo Pardo, se presentaron indicaciones a un proyecto de ley que remediaría esa omisión, lo que no tuvo frutos: *“el Boletín N° 8091-21, que propiciaba la modificación normativa, buscaba regular la extracción de recursos pesqueros por las próximas décadas. (...) Además, presentó cuatro indicaciones a la mencionada Ley, en donde se plasma la legítima demanda de reconocimiento a sus derechos como Pueblos Originarios (...). El año 2014, la organización retoma las negociaciones con el Estado con la finalidad de implementar la Ley N° 20.249. Con la discusión de este marco normativo, la ITL [Asociación Lafkenche Identidad Territorial Lafkenche] se enfrenta a una compleja paradoja, ya que a juicio de los dirigentes ‘...la Ley Lafkenche nos permite inscribir el mar, pero no nos asegura el acceso a los recursos pesqueros, lo que se transforma en una traba para el desarrollo económico y cultural de nuestro pueblo’ (...)”*¹⁰⁰.

En la práctica, la SUBPESCA solo ha aprobado planes de administración con planes de manejo que comprenden especies bentónicas y, autoriza a los responsables del ECMPO y los usuarios, a extraer ciertas cantidades de aquellas especies, tales como locos, choros, lapas, ostras, almejas, pelillo, jaiba marmola, caracol negro, entre otras¹⁰¹.

¹⁰⁰ PARDO PÉREZ, B. 2016. Identificación de criterios culturales y ecosistémicos para orientar procesos de planificación integral en espacios litorales con población *Mapuche-Lafkenche Williche*, Chile. Memoria de Doctorado. Cádiz, Universidad de Cádiz, Facultad de Ciencias del Mar y Ambientales, p. 61.

¹⁰¹ Véase las siguientes Resoluciones Exentas de la SUBPESCA: N° 355 de 2021, que aprueba planes de administración y de manejo y explotación para ECMPO Caulín <<https://www.subpesca.cl/portal/615/w3-article-109908.html>>; N° 147 de 2020, que aprueba plan de manejo y explotación de ECMPO Trincao <<https://www.subpesca.cl/portal/615/w3-article-106696.html>>; N° 146 de 2020, que aprueba plan de manejo y explotación de ECMPO Huentetique <<https://www.subpesca.cl/portal/615/w3-article-106695.html>>; N° 145 de 2020, que aprueba plan de manejo y explotación de ECMPO Punta Capitanes <<https://www.subpesca.cl/portal/615/w3-article-106694.html>>; N° 3912 de 2018, que aprueba plan de manejo y explotación de ECMPO Manquemapu <<https://www.subpesca.cl/portal/615/w3-article-102258.html>>; N° 3911 de 2018, que aprueba plan de manejo y explotación de ECMPO Bahía San Pedro <<https://www.subpesca.cl/portal/615/w3-article-102256.html>>; N° 3859 de 2018, que aprueba plan de manejo y explotación de ECMPO Buta Lauquen Mapu <<https://www.subpesca.cl/portal/615/w3-article-102231.html>>; N° 3473 de 2017, que aprueba plan de manejo y explotación de ECMPO Mahui Dantu <<https://www.subpesca.cl/portal/615/w3-article-98653.html>> (todas consultadas el día 06 de diciembre de 2021).

- f. La Ley N° 20.249 no cuenta con un reconocimiento del *az-mapu*, el derecho *mapuche-lafkenche*, y del territorio indígena

Dentro de las dificultades en la aplicación de la Ley N° 20.249 identificadas por la doctrina se encuentra el conflicto que existe entre la norma que crea el ECMPO y el estándar internacional de los Derechos Humanos.

Primero, los artículos 13 y 15 del Convenio N° 169 de la OIT, establecen un concepto de territorio indígena que comprende todo el hábitat de las regiones que los pueblos originarios ocuparon o usaron de alguna manera y se reconoce el derecho de ellos en participar de la utilización, administración y conservación de recursos naturales presentes en el territorio indígena, pero el ECMPO se limita, en su parte terrestre, “*a la faja de 80 metros de playa tomada desde la línea de la más alta marea, establecido en el DFL 340 (...)[, el cual] no responde necesariamente al uso consuetudinario. (...) Los habitantes del territorio saben los límites de cada comunidad tanto en el ámbito terrestre como en los sectores de playa. A diferencia de la tierra, los límites comunitarios en las playas se rigen por normas tradicionales y no por las leyes chilenas, dichos límites son identificados por medio de marcas y elementos de la naturaleza y no cercos*”, y, en cuanto a la administración, “*la imposición de la figura de comunidad indígena y su asociación no respondería al derecho propio lafkenche*”¹⁰².

Además, en la tesis de Doctorado de Bernardo Pardo, se acusa que hay una contradicción entre las concepciones de área litoral que poseen la Administración del Estado y las comunidades: “*el primero la define desde lo material haciendo una distinción entre la costa y el mar, entendiéndolo como un espacio cuyo origen jurídico es público, respecto de la sociedad chilena; el segundo en cambio lo ve como un espacio con arraigo cultural, donde la relación entre hombre y territorio lo da el propio conocimiento mapuche o mapuche kimün, considerándolo un espacio integral de convivencia entre lo tangible y lo intangible*”¹⁰³, para luego definir el territorio *lafkenche* o *Lafkenmapu* como aquella “*parte del litoral que ha sido apropiado por las comunidades Lafkenche y Williche, o sea, construido socialmente por éstas, que se complementa con elementos inmateriales –político y culturales-, parte del kimün (conocimiento ancestral) y se transmiten de generación en generación, por los futakeche (ancianos). Este territorio es el que permite que mantengan una identidad y practiquen un sentido de pertenencia como Lafkenche y Williche, y sean reconocidos y se reconozcan como tales*”¹⁰⁴.

Además, respecto de las actividades en el plan de administración, se critica que estas se deban desarrollar de acuerdo a la legislación vigente, cuando el otorgamiento del espacio se funda en el uso consuetudinario que se ha dado en aquella área por los titulares del ECMPO: “*el plan (...) debe regirse de acuerdo a la normativa sectorial vigente (...)*”, la cual responde “*al paradigma de liberalización económica implementado por la dictadura que la adoptó, la cual, se infiere, no sería compatible con los usos consuetudinarios*”¹⁰⁵.

¹⁰² MEZA-LOPEHANDÍA, *ob. cit.* N° 21, p. 16.

¹⁰³ PARDO PÉREZ, *ob. cit.* N° 100, p. 362 y 363.

¹⁰⁴ *Ibid.*, p. 364.

¹⁰⁵ MEZA-LOPEHANDÍA, *ob. cit.* N° 21, p. 17.

En cuanto al plan de manejo, Ñancucheo *et al.* indican que, según el punto de vista de los requirentes del procedimiento de establecimiento de ECMPO, no corresponde la presentación de aquel cuando el uso pesquero se asocie a actividades extractivas de autoconsumo -o de subsistencia- o como parte de actividades de índole religiosa, ya que se pone en tensión *“una lógica de uso que está más vinculada a lo cultural (uso de artes y aparejos de pesca tradicionales, respeto por los ciclos lunares para la extracción, mareas) y a la probabilidad de “encontrarse” con algún recurso que sirva para el consumo y que si “sobra” se reparte, se vende en el sector o se intercambia, con la lógica de que la pesca y extracción de recursos marinos son solo con fines comerciales, que es la visión de la [LGPA]”*¹⁰⁶.

A pesar de que la Ley N° 20.249, como está pensada e implementada, no solo mira al pueblo *mapuche-lafkenche*, es posible identificar, *“un conflicto entre lógicas culturales. Por un lado, la lógica estatal, que desvincularía los elementos del territorio en distintos regímenes de propiedad y administración, y por otro, el concepto mapuche de Mapu, que ‘engloba todos los recursos -suelo, agua, riberas, subsuelo, bosques’”*¹⁰⁷.

Por otro lado, no se reconoce en la Ley la manera en que las comunidades indígenas se asocian a través de sus propios ritos. Gissi *et al.* mencionan que *“Los nguillatun lafkenche se han realizado históricamente en conexión con el mar, al cual se le entregan ofrendas y se le pide por la salud comunitaria. En distintos momentos del año, unas comunidades se invitan con otras, reforzando los lazos de reciprocidad. Usualmente el nguillatun se realiza entre dos o tres comunidades vecinas. (...) El nguillatun permite la realización del azmapu, al tiempo que se constituía en un lugar privilegiado para llegar a acuerdos entre las comunidades y realizar el juego del palin [chueca]. Sociabilidad, realización ritual y acuerdos entre comunidades, fueron los elementos que, junto con el linaje, permitieron articular y reproducir la identidad territorial lafkenche, no disociado, sino que integrando la identidad particular con la identidad general del pueblo”*¹⁰⁸.

Como es destacado por Zelada y Park, el derecho consuetudinario de los pueblos indígenas se entiende como *“las normas y costumbres que rigen diversos aspectos de la organización sociocultural, y también como un sistema simbólico discursivo”*¹⁰⁹. Agregan que *“la cosmovisión mapuche es un elemento de gran significado a la hora de analizar e interpretar las leyes del Estado-Nación que se les imponen. Ellos se consideran hijos de la Madre Tierra, la que contiene ‘los árboles, los animales, los mares, los ríos, los lagos’ y sostiene la vida del hombre, su forma de ver, su religiosidad”*¹¹⁰.

Los autores reseñados en el párrafo anterior critican que la Ley, cuando ella regula la manera en que los solicitantes se reúnen para pedir un ECMPO, no da cuenta del *“carácter específico*

¹⁰⁶ ÑANCUCHEO, *ob. cit.* N° 76, pp. 95 a 106.

¹⁰⁷ MEZA-LOPEHANDÍA, *ob. cit.* N° 21, p. 17.

Asimismo, GISSI *et al.*, señala que *“Se revela la existencia de dos lógicas culturales distintas: donde el Estado chileno “lee” territorio como un espacio/suelo destinado al emplazamiento, los mapuche -desde su cosmovisión/cosmología- entienden territorio como un concepto global que incluye la tierra, sus recursos y sus habitantes”*. Véase *Ob. cit.* N° 1, p. 16.

¹⁰⁸ GISSI *et al.*, *ob. cit.* N° 1, p. 10.

¹⁰⁹ ZELADA y PARK, *ob. cit.* N° 34, p. 55.

¹¹⁰ *Ibid.*, p. 56.

del pueblo mapuche-lafkenche, su modelo de organización, su enfoque territorial, no aplican las disposiciones del Convenio 169 de la OIT, tampoco se ajustan a las recomendaciones de los organismos internacionales”¹¹¹.

Escobar Mendoza, en esa misma línea, señala que *“existen ciertas críticas a que se consideren como comunidades solo a aquellas que cumplen con los requisitos establecidos en el artículo 10 de la Ley Indígena. (...) Resulta evidente que los procedimientos para constituirse obedecen al código jurídico chileno, no tienen en cuenta el carácter específico del pueblo Mapuche-Lafkenche, su modelo de organización, su enfoque territorial”¹¹².*

Se debe reiterar que la Ley N° 20.249, solo pone en práctica el principio de asociatividad a través de la formulación en conjunto de la solicitud, firmada por los representantes de las comunidades indígenas peticionarias, mas no otros medios, que podrían ser formalizados a través de un acto administrativo de CONADI, que reflejen fielmente la manera en que las comunidades forman conjuntos conforme a sus propias costumbres.

1.2.2. Omisiones procedimentales

- a. No existe en el procedimiento de la Ley N° 20.249 el escenario donde solicitantes de ECMPO se nieguen o no respondan la propuesta de modificación formulada por la SUBPESCA

En la revisión del procedimiento de establecimiento de ECMPO de páginas anteriores, se hizo notar que cuando una solicitud de ECMPO es peticionada por una comunidad o grupo de comunidades indígenas requiere que ella cuente con un *“plano del sector solicitado como espacio costero marino de pueblos originarios, individualizando el polígono con coordenadas geográficas WGS-84”*, conforme el contenido del artículo 4° letra b) del Reglamento de la Ley N° 20.249. Ese sector será contrastado por la SUBPESCA en un análisis de sobreposición con el fin de informar a los peticionarios de ECMPO, en el caso que su solicitud no sea compatible parcial o totalmente con concesiones de acuicultura, marítimas o áreas de manejo ya otorgadas a titulares distintos del solicitante, según lo ordena el artículo 7° inciso segundo de la Ley N° 20.249, en un informe de sobreposición.

Aquel informe, en términos generales, da cuenta de la existencia de aquellas concesiones, marítimas y de acuicultura, áreas de manejo, a favor de terceras personas u otras destinaciones en la misma área pedida como ECMPO, tales como parques o reservas marinas, cuyos titulares sean terceros diferentes del o de los solicitantes indígenas, siempre que estas ya estén otorgadas, puesto que para las que están en trámite se aplica el artículo 10 de la Ley, como será analizado posteriormente.

No hay problemas si es que no hay sobreposiciones, el trámite continuaría sin más; pero, en el caso que la hubiera, la SUBPESCA comunica a los solicitantes el resultado del examen de sobreposición y, además, una propuesta de ECMPO, con aquellos polígonos ya decretados a favor de terceros, eliminados (lo que se conoce, al interior de la SUBPESCA, como el “queso”, ya que es el área pedida menos todos los otros espacios ya destinados a favor de

¹¹¹ *Ibid.*, pp. 57 y 58.

¹¹² ESCOBAR MENDOZA, *ob. cit.* N° 65, p. 33.

terceros). La ley solo se pone en el caso que la comunidad acepte esa propuesta, mas no si la rechaza o la modifica, ya que se entiende que si no responde se declarará abandonado el procedimiento:

El artículo 5° del Reglamento, en su inciso segundo, indica: *“en caso que la sobreposición sea parcial, la Subsecretaría propondrá al solicitante una modificación del espacio costero solicitado, limitado al espacio sobre el cual no exista sobreposición. En este caso la peticionaria tendrá el plazo de 30 días hábiles para aceptar la propuesta de la Subsecretaría bajo el apercibimiento de declarar abandonado el procedimiento de conformidad con lo dispuesto en el artículo 43 de la ley N° 19.880”*.

En su tesis de grado, Laura Escobar Medina, señala una de las fallas legislativas de la norma: *“no se establece en la Ley Lafkenche qué ocurrirá si la comunidad o asociación de comunidades da una respuesta negativa o si propone una modificación distinta a la ofrecida por la Subsecretaría, no se dice siquiera si la comunidad tiene esta posibilidad. Agrega la autora que, “además, al final las comunidades seguirán rigiéndose por la Ley de Base de los Procedimientos Administrativos, ley N°19.880, que no contiene un trato especial considerando las circunstancias particulares de los pueblos originarios (...)”*¹¹³.

En esos casos, la SUBPESCA ha resuelto dos soluciones: (1.) en el caso que promueva una nueva área el o los solicitantes como respuesta a la propuesta de la Subsecretaría, se hace un nuevo examen de sobreposición sobre el área propuesta. Si es que no hay sobreposiciones, se continua con el procedimiento. Si es que existe sobreposición total, se termina el procedimiento mediante resolución fundada. Si es que existe sobreposición parcial, se entregaría una segunda propuesta a los requirentes. Si ocurre este último escenario, puede pasar perfectamente que no contentos con esa nueva proposición, los solicitantes hagan una tercera propuesta. Lamentablemente, el legislador ni el Ejecutivo, al reglamentar la ley, no resolvieron esta especie de círculo vicioso.

(2.) Para el caso que se rechace o se esté disconforme con la propuesta de plano de la SUBPESCA o no se responda, la práctica que existe es declarar abandonado el procedimiento. Ha operado de la siguiente manera: (i.) se notifica el informe de sobreposición y se da a conocer en la carta enviada para esos efectos del plazo de 30 días hábiles para aceptar la propuesta, contados desde la notificación de la misiva (aquí las comunidades pueden, aceptar esta o rechazarla o pedir una modificación o no responder); (ii.) si la comunidad rechaza en el plazo señalado la propuesta de la autoridad, se apercibe al o a los solicitantes que, de no aceptar la propuesta en un plazo de siete días hábiles, se declarará abandonado el procedimiento; (iii.) la comunidad indígena no responde en el plazo de 7 días hábiles, por lo que la SUBPESCA resuelve el abandono¹¹⁴. También se ha dado el caso de que no respondidas la primera carta -que da 30 días hábiles de plazo para responder- ni la segunda carta -que da 7 días hábiles-, se declara el abandono¹¹⁵.

¹¹³ *Ibid.*, p. 48.

¹¹⁴ Véase la Resolución Exenta N° 2422 de 2013, de la SUBPESCA, que declara abandonado el procedimiento que indica <<https://www.subpesca.cl/portal/615/w3-article-81307.html>> (consulta: 06 de diciembre de 2021).

¹¹⁵ Véase la Resolución Exenta N° 950 de 2021, que declara abandonado el procedimiento que indica <<https://www.subpesca.cl/portal/615/w3-article-110500.html>> (consulta: 06 de diciembre de 2021).

La solución a la que ha arribado la SUBPESCA se ciñe a las respuestas que entrega la Ley N° 19.880, supletoria a todo otro tipo de procedimiento especial, pero el problema que radica en esta es la ausencia de consideraciones especiales a favor de las comunidades indígenas, como fue señalado por Escobar Mendoza, ya que los plazos para responder son muy cortos y no responden a la realidad de que los solicitantes viven, generalmente, lejos de zonas urbanas.

- b. No existe en la Ley N° 20.249 la habilitación para la SUBPESCA de dictar una resolución que declare admisible la solicitud de establecimiento del ECMPO: la vulneración al artículo 10 de la Ley N° 20.249

Analizada la regulación del procedimiento de establecimiento de ECMPO ante la SUBPESCA se dio cuenta de la existencia de un instrumento interno, el memorándum (G.S.) N° 230 de 2018, el cual imparte instrucciones a sus funcionarios para el procedimiento de establecimiento del ECMPO. El memorándum, de 10 páginas, al cual se tuvo acceso extra oficialmente, dispone pormenorizadamente del análisis que debe efectuar la Unidad de Asuntos Indígenas de la División de Desarrollo Pesquero de la SUBPESCA del cumplimiento de los requisitos legales, reglamentarios y también aquellos que establece el mismo memorándum. Además, dispone órdenes para otros centros de responsabilidad de la misma Subsecretaría, como, por ejemplo, su División Jurídica.

Hasta mediados de 2018 era común que la División de Desarrollo Pesquero, a través de la Unidad de Coordinación de Asuntos Indígenas, cuando era solicitado un ECMPO, y luego de analizado el expediente y subsanadas las posibles omisiones a los requisitos de admisibilidad que las normas prevén por los solicitantes, se oficiaba al SERNAPESCA, a la SSFFAA, entre otros organismos públicos, y a las unidades internas de la misma SUBPESCA y a sus Direcciones Zonales con el fin de informarles de la presentación de la solicitud de ECMPO y así proceder a paralizar solicitudes de afectación para otros fines que hayan sido requeridos al interior del mismo polígono geográfico pedido como ECMPO. Dicha manera en que se hacía operativo el artículo 10 de la Ley N° 20.249, la que tiene por fin simplemente permitir que la solicitud original de ECMPO no se vea perjudicada durante la tramitación de esta por otras afectaciones en el borde costero, bajo la lógica del uso consuetudinario que poseen los solicitantes, cambió¹¹⁶.

En el numeral 7° del memorándum se dispone que la mencionada Unidad de Coordinación de Asuntos Indígenas *“debe efectuar un informe técnico el cual contenga la georreferenciación de las coordenadas geográficas del sector solicitado, y el levantamiento de un informe de coordenadas, que dé cuenta de la ubicación geográfica y cartográfica utilizada para la determinación del sector solicitado como ECMPO (...). Deberá identificar en dicho informe si la totalidad del espacio solicitado ha sido objeto de otra solicitud de ECMPO anterior, actualmente en trámite, a fin de determinar la procedencia o no de la suspensión de esa solicitud de ECMPO que exista en la misma área, y que se encuentre con un mayor nivel de avance. (...) [y] una vez levantada la información geográfica del sector*

¹¹⁶ Es necesario destacar que, conforme me explicaron funcionarios de la SUBPESCA al momento de redactar el presente, a causa de que entonces había poco personal en la Unidad de Coordinación de Asuntos Indígenas para analizar los expedientes administrativos, existía una demora que no bajaba de un mes para enviar el oficio que comunicaba la presentación de la solicitud de establecimiento de ECMPO y la orden de suspender.

solicitado, dicho polígono ECMPO será enviado (...) a la Unidad de Recursos Bentónicos con el fin de que verifiquen la existencia de áreas de manejo y explotación de recursos bentónicos en el mismo sector, y remitan a esta Unidad el polígono con los recortes [sic] correspondientes”¹¹⁷.

Luego, conforme al número siguiente, el numeral 8, el informe técnico se envía a la División Jurídica de la SUBPESCA el cual tiene la misión de redactar una resolución que declare admisible la solicitud de ECMPO, facultad que no existe en la Ley ni en el Reglamento¹¹⁸. En ninguna de las normas, como ya fue revisado, se le entrega a la SUBPESCA la facultad de dictar una resolución como la mencionada, por lo que su actuar en este caso, se debe catalogar como ilegal, más si la fuente de dicha facultad proviene de un instrumento interno que actualiza instrucciones para los funcionarios de la Subsecretaría ya indicada.

Además, se indica en el mismo numeral, en sus incisos segundo y tercero, que la resolución que declara admisible una solicitud de ECMPO, *“ordenará a las Divisiones de Acuicultura, de Administración Pesquera y a la Dirección Zonal de Pesca y Acuicultura que corresponda, que informen a la DDP [División de Desarrollo Pesquero] respecto de las distintas afectaciones espaciales que existen sobre el sector solicitado y suspendan la tramitación de las solicitudes de concesiones marítimas, de acuicultura o de áreas de manejo que tengan una sobreposición con el espacio solicitado como ECMPO que actualmente se esté tramitando en nuestras oficinas. Para estos efectos la suspensión se verificará al momento en que la solicitud requiera la elaboración de un acto administrativo sea aprobando, rechazando o modificando un proyecto técnico”* y, además, dispondrá que *“se deberá remitir la Resolución Exenta que declara admisible la solicitud de ECMPO a la Subsecretaría para las Fuerzas Armadas, Autoridad Marítima (Dirección General de Intereses Marítimos de la DIRECTEMAR) y al Servicio Nacional de Pesca y Acuicultura (SERNAPESCA), junto con el Informe Técnico correspondiente, a objeto de que se pronuncien sobre la sobreposición del espacio solicitado con concesiones marítimas, de acuicultura y áreas de manejo ya otorgadas, especificando, además, aquellas que se encuentran en vías de renovación. Asimismo, dicha resolución deberá informar a tales autoridades que deberán suspender la tramitación de las solicitudes desde el momento en que la misma requiera la elaboración de un acto administrativo sea aprobando, rechazando o modificando un proyecto técnico, y que en ese momento se encuentren al interior de cada una de ellas, y que no hayan sido objeto de suspensión anterior, al tenor de lo dispuesto en el artículo 10 de la Ley N° 20.249, una vez constatada la sobreposición.”*

Es así como es relevante dar cuenta de un artículo que no se ha analizado hasta ahora: el artículo 10 de la Ley N° 20.249. Dicho artículo dispone lo siguiente:

¹¹⁷ SUBSECRETARÍA DE PESCA Y ACUICULTURA. Memorandum (G.S.) N° 230 de 2018, p. 6.

¹¹⁸ V. gr. Resoluciones Exentas de la SUBPESCA N° 1632 de 2021, que acoge a trámite solicitud de establecimiento de ECMPO Aylla Rewe Budi <<https://www.subpesca.cl/portal/615/w3-article-111146.html>>; N° 937 de 2020, que acoge a trámite solicitud de establecimiento de ECMPO Pumillahue-Duathao <<https://www.subpesca.cl/portal/615/w3-article-107416.html>>; y, N° 2432 de 2019, que acoge a trámite complemento de solicitud de establecimiento ECMPO Isla Marimelli <<https://www.subpesca.cl/portal/615/w3-article-104771.html>> (todas consultadas el día 06 de diciembre de 2021).

Decisión sobre solicitudes incompatibles
Ley N° 20.249
<p>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.</p> <p>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 comunicará esta circunstancia en la forma dispuesta en el artículo 8°, inciso cuarto. Las comunidades indígenas tendrán el plazo de tres meses para manifestar su intención de solicitar como espacio costero marino de pueblos originarios el mismo o un sector que se sobreponga a aquél. Vencido el plazo sin que se hubiere solicitado el sector por alguna comunidad, la o las solicitudes que se hubieren suspendido, continuarán su tramitación hasta su término. 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.</p>

Se lee claramente, del artículo recién transcrito, que una vez que se solicita el establecimiento de un ECMPO, es decir, con su sola presentación (al hablar de “solicitada”), se suspenden los procedimientos de afectación para otros fines que podrían obstar al procedimiento de ECMPO hasta que se emita el informe de uso consuetudinario de CONADI o hasta la fecha del decreto que resuelva el recurso de reclamación interpuesto en contra de aquel informe¹¹⁹.

Los efectos prácticos del momento en que se opera la suspensión que ordena el artículo 10 de la Ley N° 20.249, como fue destacado antes, son importantes. Que se suspenda al momento de la presentación de la solicitud de establecimiento de ECMPO, como se desprende de la simple lectura de la disposición (sin perjuicio de que se debe entender, claramente, que la suspensión no opera de pleno derecho, sino que requiere de una actuación de la Administración del Estado y, entonces, no es inmediata; y se dará necesariamente después de un examen de admisibilidad) o que se suspenda luego de haber sido ordenado al efecto mediante una resolución que admita a tramitación aquella solicitud, es una clara señal en la dirección contraria a los objetivos que se trazó la ley en materia de celeridad del procedimiento y al aseguramiento de que una área costero marina sea entregada en administración exclusiva a aquellas comunidades indígenas que han hecho uso tradicional de este prefiriéndose ese uso sobre cualquier otro.

Del segundo inciso del artículo 10 de la Ley se desprenden tres hipótesis:

¹¹⁹ De la mala aplicación del artículo 10 de la Ley se siguen consecuencias importantes. Es así como Escobar (*Ob. cit.* N° 65, p. 66), destaca la causa de protección rol N° 448 de 2014, seguida en la Corte de Apelaciones de Puerto Montt, donde recurrió la Comunidad Reñihue, en contra de la SSFFAA, la cual, en contra del artículo señalado, “otorgó una concesión marítima para obras de menor importancia a nombre de la empresa acuícola Sealand Aquaculture S.A. cuando, según la recurrente, se encontraba en tramitación una solicitud de ECMPO Chayahué. En la tramitación del recurso se dio cuenta que el problema radicó que cuando la SUBPESCA recibió la petición de establecimiento de ECMPO, “consideró que faltaban antecedentes para continuar el procedimiento y los requirió mediante un funcionario a las comunidades solicitantes, pero no siguiéndose los canales oficiales establecidos en la Ley N° 19.880 y para cuando se realizaron, las comunidades no respondieron la solicitud, declarándose el desistimiento”.

La Corte no falló el fondo, por cuanto el recurso se consideró extemporáneamente presentado.

- i. Si el informe de CONADI es negativo o el MDSF rechaza el recurso en contra de este, otras comunidades indígenas, no solicitantes, pueden pedir el mismo sector u otro que se sobreponga a este como ECMPO en el plazo de tres meses (no especificándose desde cuando se cuenta ese plazo). En ese caso, las solicitudes de afectación ya suspendidas se mantendrían así.
- ii. Si el informe de CONADI es negativo o el Ministerio ya señalado rechaza el recurso de reclamación y otras comunidades indígenas no solicitaren en el plazo de 3 meses el mismo sector u otro sobrepuesto a este como ECMPO, las solicitudes de afectación suspendidas se reanudan, continuando su tramitación “hasta su término”, por lo que no podrían sufrir una nueva suspensión a causa de la aplicación del artículo 10 de la Ley.
- iii. Si el informe de uso consuetudinario de CONADI es positivo o el recurso de reclamación es acogido por el Ministerio citado, las solicitudes de afectación suspendidas se terminan, aunque el artículo indica que el titular de la solicitud “rechazada” [debió haberse ocupado el término terminada] pueda ser considerado como usuario en el plan de administración, previo acuerdo con los solicitantes del ECMPO.

Escobar Mendoza, en la misma línea aquí señalada, indica que “*cuando se hagan los planes de administración, los solicitantes de concesiones acuícolas [pueden] ser considerados como usuarios en el plan de administración del ECMPO, previo acuerdo con la asociación de comunidades o comunidad encargada del ECMPO*”¹²⁰.

Entonces, se puede notar que efectivamente el contenido del memorándum va en contra de lo prescrito en el artículo 10 de la Ley, ya que es clara en señalar el momento en que la suspensión de solicitudes en trámite para otro tipo de afectaciones comienza.

El memorándum y, asimismo, las resoluciones que resuelven la admisibilidad de las solicitudes de establecimiento de ECMPO, disponen que la suspensión opera “*al momento en que la solicitud requiera la elaboración de un acto administrativo sea aprobando, rechazando o modificando un proyecto técnico*”, lo que solo puede entenderse como la voluntad de la Administración de seguir con los procedimientos administrativos en trámite hasta dejarlos en situación tal que una vez que se reanude el procedimiento suspendido, el acto administrativo que otorgue la afectación para otros fines sea inmediatamente expedido.

En términos generales, se puede decir que, primero, la SUBPESCA actúa vulnerando el principio de legalidad del procedimiento, ya que emite una resolución que admite a trámite una solicitud de ECMPO, no existiendo facultad legal ni reglamentaria para expedir una resolución de esa naturaleza, la cual tiene por finalidad, a su vez, vulnerar el contenido del artículo 10 de la Ley N° 20.249, ya que dispone un momento diferente en que opera la suspensión de que trata aquella disposición.

Esta última interpretación fue validada por la Contraloría en su dictamen N° 53.857 de 2020, ya que indica que “*lo que se suspende es el procedimiento iniciado mediante una solicitud de afectación para otros fines en los términos que indica -como lo es una solicitud de otorgamiento o modificación de concesión de acuicultura-, procedimiento este último que*

¹²⁰ ESCOBAR MENDOZA, *ob. cit.* N° 65, p. 50.

incluye la elaboración del proyecto técnico que debe emitir la Subpesca, puesto que dicho antecedente técnico forma parte del avance de ese procedimiento. La jurisprudencia de este Órgano Contralor ha señalado que la suspensión del citado artículo 10 es una paralización transitoria de aspectos procedimentales (dictámenes N°s. 44.086 y 23.692, ambos de 2017). En esa línea, la suspensión alcanza a cualquier actividad de la Administración del Estado dentro del procedimiento afectado, esto es, los actos administrativos y a aquellas actuaciones de orden material o técnico -como lo es el informe técnico de la Subpesca-, por lo que el instructivo debe ser corregido en ese aspecto”, por lo que no corresponde que los procedimientos administrativos continúen hasta que las solicitudes de afectación en trámite requieran de la elaboración de un acto administrativo aprobando, rechazando o modificando un proyecto técnico, tal como pretendía la Administración¹²¹.

Además, la CGR ha dictaminado que la suspensión del artículo 10 de la Ley N° 20.249, en cuanto a su naturaleza, es *“una paralización transitoria de aspectos procedimentales y que se reiniciarán, si fuere procedente, en la oportunidad indicada en la normativa”*¹²²; que las concesiones marítimas menores¹²³ y los permisos de escasa importancia también se deben suspender por efecto del artículo 10 de la Ley N° 20.249¹²⁴; que si solo una parte de la superficie de una solicitud de concesión marítima recae sobre el área pedida como ECMPO, toda la petición de afectación del borde costero debe ser suspendida¹²⁵; que la suspensión de las solicitudes en trámite del artículo 10 de la Ley N° 20.249 obliga a que se paralice la tramitación de esos expedientes sea donde sea que estos se encuentren: ya sea en la Capitanía de Puerto, en la SSFFAA, en la SUBPESCA, etc.¹²⁶, pero que no aplica lo anterior a la Contraloría, puesto que para su caso la suspensión no afecta la tramitación interna de los actos que el Ente Contralor deba analizar conforme a sus atribuciones, por lo que, en esos casos, corresponde que la Administración retire el expediente de la solicitud de afectación que deba suspenderse o, ya tramitada la solicitud en la Contraloría, la Administración debe suspender su notificación hasta que el procedimiento pueda reanudarse conforme lo que establece la Ley N° 20.249¹²⁷; y, finalmente, que la suspensión del artículo 10 de la Ley N° 20.249 no paraliza procedimientos de evaluación de impacto ambiental de proyectos que se desarrollen al interior del área del ECMPO pedido, ya que la evaluación ambiental no corresponde a una solicitud de afectación en el borde costero¹²⁸.

Se debe, además, dar relevancia a aquellos que indican que, a causa de la suspensión del artículo 10 de la Ley N° 20.249, la solicitud de establecimiento de ECMPO tiene un fin conservacionista: *“la masificación de las solicitudes se relaciona, en parte, con la protección a los lugares de vida de las comunidades, que el artículo 10 de la Ley Lafkenche otorga*

¹²¹ Escobar (*Ob. cit.* N° 65, pp. 69 y 71), además, da cuenta que en los dictámenes N° 77.934 de 2011, N° 870, N° 15.260 y N° 19.651, todos de 2012, la Contraloría señala que este organismo no le corresponde efectuar las suspensiones del artículo 10 de la Ley, ya que le corresponde más bien realizar esa labor a la SSFFAA en el marco de su competencia del otorgamiento de concesiones marítimas -incluyendo permisos de escasa importancia, conforme el dictamen N° 80.377 de 2014- y de acuicultura.

¹²² CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, dictamen N° 23.692 de 2017, p. 3.

¹²³ CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, dictamen N° 44.086 de 2017, p. 3.

¹²⁴ CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, dictamen N° 80.377 de 2014, p. 3.

¹²⁵ CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, dictamen N° 44.800 de 2017, p. 3.

¹²⁶ CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, dictamen N° 56.257 de 2011, p. 4.

¹²⁷ CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, dictámenes N° 77.934 de 2011, p. 2; N° 15.260 de 2012, p. 2; y N° 19.651 de 2012, p. 2.

¹²⁸ CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, dictamen N° 18.895 de 2017, p. 3.

frente a nuevas concesiones y proyectos industriales en el maritorio, particularmente, frente a la expansión de la salmonicultura en la región sur austral (...). Esta situación ha quedado plasmada también en las acciones políticas de organizaciones como ‘Willi Lafken Weichan’, quienes han posicionado a los ECMPOs como una herramienta para ejercer el cuidado y control territorial de la zona marino-costera frente a la expansión de la salmonicultura en estas latitudes”¹²⁹, punto al que se regresará en la segunda parte de esta investigación.

c. No existe en la Ley N° 20.249 una norma especial para integrar interesados al procedimiento

Como fue detectado por Meza-Lopehandía, “no se contempla una instancia formal para recibir las eventuales observaciones de terceros”¹³⁰ en el procedimiento de la Ley N° 20.249. Este solo cuenta con etapas de consulta a otras comunidades indígenas aledañas al ECMPO, a cargo de CONADI, y solo esta informa a la comunidad regional, mas no le permite participar del procedimiento.

El artículo 21 de la Ley N° 19.880 establece la norma general y subsidiaria para permitir entender a una persona, natural o jurídica, como interesada en un procedimiento administrativo. La Ley N° 20.249 no dispone de norma alguna al efecto, por lo que, obviamente, se aplica aquella normativa general en este procedimiento.

Se señala que “se consideran interesados en el procedimiento administrativo: (1.) quienes lo promuevan como titulares de derechos o intereses individuales o colectivos; (2.) los que, sin haber iniciado el procedimiento, tengan derechos que puedan resultar afectados por la decisión que en el mismo se adopte; o, (3.) aquéllos cuyos intereses, individuales o colectivos, puedan resultar afectados por la resolución y se apersonen en el procedimiento en tanto no haya recaído resolución definitiva”, conforme el artículo 21 de la Ley N° 19.880.

La CGR indicó, en su dictamen N° 17.793 de 2019, primeramente, que “la aplicación supletoria de la ley N° 19.880 procede en cuanto ella sea conciliable con la naturaleza del respectivo procedimiento especial, toda vez que su objetivo es solucionar los vacíos que éste presente, sin que pueda afectar o entorpecer el normal desarrollo de sus etapas”, para luego descartar que la Ley N° 20.249 señale una preceptiva particular en materia de integración de interesados en el procedimiento, por lo que, en protección al principio de contradictoriedad de los interesados, “obliga a tener en consideración durante la tramitación del procedimiento de creación de un ECMPO los datos que todos los interesados aporten y a ponderarlos. Ello a fin de que la decisión que en definitiva adopte el órgano de la Administración en el marco de sus atribuciones cuente con la mayor cantidad de elementos de juicio, en especial, de aquellos proporcionados por quienes podrían ser afectados en sus intereses por el acto terminal”, por lo que se considera “procedente la aplicación del artículo 21 de la ley N° 19.880 al procedimiento regulado por la ley N° 20.249”¹³¹.

¹²⁹ ARAOS et al., ob. cit. N° 51, párrafo 49.

¹³⁰ MEZA-LOPEHANDÍA, ob. cit. N° 21, p. 9.

¹³¹ CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, dictamen N° 17.793 de 2019, pp. 3 y 4.

A pesar de lo ideal que hubiera sido contar con una norma especial en la Ley N° 20.249 o en su Reglamento que regulara de manera más integral la participación de terceros, la aplicación de la Ley N° 19.880 es acertada.

- d. No se prevé en la Ley N° 20.249 el rechazo de comunidades indígenas que han hecho uso consuetudinario en el espacio y que no están asociados al solicitante a ser usuarios del ECMPO ni el caso de las solicitudes paralelas de establecimiento de ECMPO

Esta omisión parte de la base de un escenario posible: la CONADI acredita el uso consuetudinario de terceras comunidades en espacio costero-marino pedido por una comunidad o asociación de comunidades indígenas. En ese caso, menciona la Ley N° 20.249, en el artículo 8° inciso sexto, que estas comunidades no solicitantes *“podrán asociarse con el solicitante a fin de administrarlo conjuntamente o deberán ser comprendidas como usuarias en el plan de administración”*. Dicha cuestión tiene sentido cuando se tienen a la vista los principios de la Ley N° 20.249: exclusividad, voluntariedad, asociatividad, gratuidad y respeto a derechos constituidos¹³².

En el mensaje de la Ley se menciona que, en cuanto a la asociatividad, *“se funda en el hecho que el uso consuetudinario de los recursos ha sido normalmente compartido por los integrantes de 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. 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”*¹³³.

De lo anterior se puede concluir que la Ley busca que las comunidades indígenas se asocien, claro, voluntariamente, para que entre varias soliciten el establecimiento de un ECMPO, pero no solo eso: que la petición y el plan de administración reflejen la realidad del sector, que dé cuenta de los usos que en el espacio pedido se han dado no solo por las comunidades indígenas sino también por terceros, *“lo que se ve garantizado en el proceso de asignación”* del ECMPO, como menciona el mensaje.

Por su lado, el artículo 9° letra b) del Reglamento de la Ley N° 20.249, ordena que el plan de administración debe contener las *“actividades a desarrollar en el espacio costero marino de pueblos originarios por usuarios que no sean integrantes de la comunidad o asociación de comunidades asignatarias, cuando corresponda. Deberá individualizarse a los otros usuarios, indicando si se trata de personas naturales u organizaciones, según corresponda, debiendo indicarse, asimismo, la periodicidad del uso que realizarán. En el evento de existir otra u otras comunidades indígenas que también hubieren ejercido algún uso de carácter consuetudinario en el espacio costero y que no se hubieren asociado con la solicitante a fin de administrarlo conjuntamente, deberán ser consideradas como usuarias en el respectivo plan de administración, con indicación de los períodos en que se realizarán las actividades comprensivas de dichos usos, cuando corresponda (...)”*

¹³² BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL, *ob. cit.* N° 7, p. 4.

¹³³ *Ibid.*

Así se distinguen dos hipótesis: comunidades indígenas que, en el proceso de consulta efectuado por CONADI se identificaron como aquellas que ejercieron uso consuetudinario en la misma área pedida como ECMPO y; por otro lado, otros terceros no comprendidos en el escenario anterior, personas naturales o jurídicas.

Para el caso de los últimos no existe una obligación para los solicitantes de ECMPO de que los agreguen como usuarios del plan de administración, pero sí la hay para los primeros, de la lectura de la disposición transcrita.

El panorama, por tanto, es simple, para los solicitantes y para la Administración, especialmente, para la Comisión Intersectorial de la Ley N° 20.249, identificadas otras comunidades indígenas en el informe de uso consuetudinario deben ser agregadas al plan de administración, lo que debiera ser revisado por esa Comisión, a pesar de que no tiene facultad para ello, porque, por Ley, solo debe revisar que las actividades que se plasmen en el plan de administración sigan la legislación aplicable a ellas, pero no existe otra instancia para ello.

Existiendo la obligación de ser consideradas esas otras comunidades indígenas y, concordándolo con el principio de asociatividad, no existe una solución en la norma para el caso de que aquellas no deseen participar del ECMPO como usuarias no titulares.

Como es un tercero ajeno al procedimiento el que puede obstar al éxito del procedimiento de establecimiento de un ECMPO, no es posible dar una real aplicación a aquella disposición.

Revisadas las resoluciones de ECMPO que aprueban los planes de administración (y de manejo en ciertos casos), se puede notar que están contempladas como usuarios no titulares comunidades indígenas y terceras personas u organizaciones en prácticamente todas.

De los diez ECMPO decretados (a junio de 2021), ocho de ellas comprenden, en sus planes de administración, usuarios no titulares¹³⁴. Los otros dos ECMPO, Córdor y Trincao, no los contemplan, ya que, conforme a sus planes, *“las tres comunidades indígenas próximas que participaron de la reunión presentaron su apoyo a la solicitud y no reclamaron una*

¹³⁴ Véase Plan de administración y de manejo de ECMPO Caulín, aprobada mediante Resolución Exenta N° 355 de 2021 <<https://www.subpesca.cl/portal/615/w3-article-109908.html>>; Plan de administración de ECMPO Huentetique, aprobado mediante Resolución Exenta N° 3830 de 2018 <<https://www.subpesca.cl/portal/615/w3-article-102205.html>> (para este ECMPO había sido aprobado un primer plan de administración, pero con observaciones, mediante la Resolución Exenta N° 100 de 2018 <https://www.subpesca.cl/portal/615/articles-99498_documento.pdf>); Plan de administración de ECMPO Punta Capitanes, aprobado mediante Resolución Exenta N° 2700 de 2014 <<https://www.subpesca.cl/portal/615/w3-article-85138.html>>, modificada por la Resolución Exenta N° 166 de 2018 <<https://www.subpesca.cl/portal/615/w3-article-99549.html>>; Plan de administración de ECMPO Bahía San Pedro, aprobado mediante Resolución Exenta N° 259 de 2018 <<https://www.subpesca.cl/portal/615/w3-article-99563.html>>; Plan de administración de ECMPO Manquemapu, aprobado mediante Resolución Exenta N° 260 de 2018 <<https://www.subpesca.cl/portal/615/w3-article-99564.html>>; Plan de administración de ECMPO Buta Lauquén Mapu, aprobado mediante Resolución Exenta N° <<https://www.subpesca.cl/portal/615/w3-article-100186.html>>; Plan de administración de ECMPO Budi Toltén, aprobado con observaciones mediante Resolución Exenta N° 3477 de 2017 <<https://www.subpesca.cl/portal/615/w3-article-98655.html>>; y, Plan de administración de ECMPO Mahui Dantu, aprobado con observaciones mediante Resolución Exenta N° 1759 de 2017 <<https://www.subpesca.cl/portal/615/w3-article-97156.html>> (consulta: 06 de diciembre de 2021).

participación en el Plan de Administración. Esto se debe, en parte, al contexto geográfico en el que se emplaza el ECMPO Cóndor”¹³⁵ y “los dirigentes de La Comunidad se acercaron a la comunidad indígena más cercana, Lafken Mapu, para consultar la posición de esta sobre su posible integración en el Plan de Administración del ECMPO Trincao. La Directiva de esta comunidad manifestó, de manera explícita, que no presentan interés alguno en este ECMPO, lo que quedó declarado bajo notario”¹³⁶.

En consecuencia, a pesar de la obligación de agregar a terceras comunidades indígenas al plan de administración necesitando de ellas su consentimiento para ello, al ser imposible ser aplicada la disposición, especialmente como se dio en el caso del ECMPO Trincao, la norma debe ser tomada como una suerte de recomendación.

De todo lo recientemente expuesto, se puede traer a colación un supuesto que surge de la aplicación del principio de asociatividad, el cual, nuevamente, parte de la base de la voluntariedad que dos o más comunidades indígenas pidan un ECMPO: ¿qué pasa en el caso de que dos o más comunidades indígenas, cada una por separado, pida el mismo espacio costero marino o espacios que puedan sobreponerse uno con el otro? Es el caso que las “solicitudes paralelas” de establecimiento de ECMPO.

Las normas aplicables al procedimiento de establecimiento de ECMPO no anticiparon el caso de las solicitudes paralelas ni tampoco generó una suerte de denegación automática en el caso de que la segunda solicitud se sobreponga parcial o totalmente con otra anterior, ya que los requisitos de admisibilidad, tanto legales, reglamentarios como los contemplados en el memorándum (G.S.) N° 230 de 2018 de la SUBPESCA, no se ponen en el escenario recién indicado.

En la práctica, debido a la inexistencia de norma aplicable, la primera solicitud de establecimiento de ECMPO se considera como un espacio ya decretado para estos efectos, por lo que si es que es pedido un ECMPO que se sobreponga totalmente con aquella área pedida anteriormente y que se encuentre en tramitación, esta segunda es declarada inadmisibile. En el caso que la sobreposición de la segunda sea tan solo parcial, en el informe de sobreposición que es emitido por la SUBPESCA se comunica aquel hecho, que hay en tramitación un ECMPO pedido con anterioridad que obsta en parte con la segunda solicitud, y se continúa el segundo procedimiento solo con la porción del área de ECMPO que no tenga problemas de sobreposición¹³⁷.

Lo anterior se da dado en los siguientes casos:

¹³⁵ Plan de administración del ECMPO Condor, p. 31. El plan fue aprobado mediante la Resolución Exenta N° 1471 de 2018 <<https://www.subpesca.cl/portal/615/w3-article-100348.html>> (consulta: 06 de diciembre de 2021).

¹³⁶ Plan de administración del ECMPO Trincao, p. 41. El plan fue aprobado mediante la Resolución Exenta N° 2692 de 2015 <<https://www.subpesca.cl/portal/615/w3-article-89945.html>> (consulta: 06 de diciembre de 2021).

¹³⁷ Esta información es reafirmada por una funcionaria de la SUBPESCA, con fecha 8 de junio de 2021.

- i. Resolución Exenta N° 578 de 2019, que declaró inadmisibile la solicitud de ECMPO de la Comunidad Indígena Williche Weketrumao, ya que se sobreponía totalmente con la solicitud de establecimiento de ECMPO Isla Tranqui, pedida anteriormente¹³⁸.
- ii. Resolución Exenta N° 1496 de 2019, que declaró inadmisibile la solicitud de ECMPO de la Comunidad Indígena Cuyul Kürande Apeche, ya que se sobreponía totalmente con las solicitudes de establecimiento ECMPO Isla Tranqui y Paildad, pedida anteriormente¹³⁹.
- iii. Resolución Exenta N° 2108 de 2020, que declaró inadmisibile la solicitud de ECMPO de una asociación de comunidades indígenas compuesta por seis comunidades, ya que se sobreponía totalmente con la solicitud de establecimiento ECMPO Rilon Kawin, pedida anteriormente¹⁴⁰.
- iv. Resolución Exenta N° 1677 de 2021, que declaró inadmisibile la solicitud de ECMPO de la Comunidad Indígena Ancapan, ya que se sobreponía totalmente con la solicitud de establecimiento ECMPO Ancapan Mapu Lafken, pedida anteriormente¹⁴¹.
- v. Resolución Exenta N° 1678 de 2021, que declaró inadmisibile la solicitud de ECMPO de la Comunidad Indígena Ñancul de Pilpilehue, ya que se sobreponía totalmente con la solicitud de establecimiento ECMPO Kiñetuelafken, pedida anteriormente por una asociación de comunidades indígenas compuesta, entre otras, por la comunidad solicitante del segundo ECMPO¹⁴², todas resoluciones de la SUBPESCA.
- vi. Resolución N° 2902 de 2020, que declara inadmisibile la solicitud de ECMPO de la Comunidad Indígena Lemu Lafken, ya que se sobreponía totalmente con la solicitud de establecimiento de ECMPO Punta Yategua, pedida anteriormente. Es importante señalar en este caso que la sobreposición fue descubierta por la CONADI cuando le correspondía emitir su informe de uso consuetudinario, advirtiéndole a la SUBPESCA del error en el procedimiento¹⁴³.

Dentro de las consideraciones a la vista para resolver la inadmisibilidat, se cuenta el principio de asociatividad (*v. gr.*, la Resolución Exenta N° 1677 de 2021 de la SUBPESCA); que ya ostentada la calidad de interesada en el procedimiento la primera comunidad solicitante, esta será considerada administradora exclusiva del ECMPO (*v. gr.*, la Resolución Exenta N° 1678 de 2021 de la SUBPESCA); y que no puede ser admitida a tramitación la solicitud de ECMPO posterior, ya que corresponde que el solicitante sea considerado parte interesada - es decir, una solicitud del artículo 21 de la Ley N° 19.880- y, eventualmente, usuaria o administradora del espacio, en conjunto, con las solicitantes del primer ECMPO (*v. gr.*, la Resolución Exenta N° 2108 de 2020 de la SUBPESCA).

¹³⁸ Véase en el siguiente enlace: <https://www.subpesca.cl/portal/615/articles-103232_documento.pdf> (consulta: 06 de diciembre de 2021).

¹³⁹ Véase en el siguiente enlace: <https://www.subpesca.cl/portal/615/articles-104006_documento.pdf> (consulta: 06 de diciembre de 2021).

¹⁴⁰ Véase en el siguiente enlace: <https://www.subpesca.cl/portal/615/articles-108789_documento.pdf> (consulta: 06 de diciembre de 2021).

¹⁴¹ Véase en el siguiente enlace: <https://www.subpesca.cl/portal/615/articles-111151_documento.pdf> (consulta: 06 de diciembre de 2021).

¹⁴² Véase en el siguiente enlace: <https://www.subpesca.cl/portal/615/articles-111152_documento.pdf> (consulta: 06 de diciembre de 2021).

¹⁴³ Véase en el siguiente enlace: <https://www.subpesca.cl/portal/615/articles-109541_documento.pdf> (consulta: 06 de diciembre de 2021).

Es claro que aquí falta una instancia donde la Administración invite, a través de reuniones o mesas de trabajo, a la formulación de una solicitud conjunta entre los primeros y segundos requirentes del ECMPO. La falta de regulación en este aspecto es lamentable, ya que una disposición normativa al efecto o un actuar proactivo de la Administración fomentaría la asociatividad.

1.2.3. Omisiones en el funcionamiento institucional

- a. La Ley N° 20.249 no cuenta con una norma de habilitación para dictar reglamento de funcionamiento de la Comisión Intersectorial y la ausencia de una oficina técnica

En el análisis de la Ley y el Reglamento también fue adelantando que en estos instrumentos normativos no existe una norma que mandate a la SUBPESCA a emitir una resolución que apruebe el reglamento de funcionamiento de la Comisión Intersectorial ni hay norma que indique esta puede autorregularse.

No obstante, claro, era necesario contar con disposiciones que regularan su funcionamiento, por lo que se debe contar como una nueva omisión normativa.

La Resolución Exenta N° 3119 de 2012, de la SUBPESCA, solo se sustenta, como ya fue analizado, en el artículo 3° de la Ley N° 19.880 (considerando séptimo) y en el principio de eficacia y eficiencia consagrados en esa misma ley (considerando quinto)¹⁴⁴.

En el Estatuto Interno de la Comisión, aprobada mediante la recién citada resolución, se establecen obligaciones a ella, tales como resolver de la admisibilidad de un plan de administración cuando este no presente usuarios no titulares del ECMPO, entre otras.

A la luz del cumplimiento de su función primordial: verificar el cumplimiento de las disposiciones legales a que se encuentran sometidos los usos comprendidos en el plan de administración, es posible considerar que varias de las atribuciones que se arrogó la Comisión no corresponden ser debatidas por este organismo o por su presidente, sino por una suerte de oficina o secretaría técnica, tal como existe para el caso de las CRUBC¹⁴⁵.

¹⁴⁴ Véase la resolución en el siguiente enlace: <https://www.subpesca.cl/portal/615/articles-81763_documento.pdf> (consulta: 06 de diciembre de 2021)

¹⁴⁵ El artículo 13 del Reglamento de funcionamiento de las CRUBC indica lo siguiente: “*La Oficina Técnica Regional tendrá las siguientes funciones: a) Informar a la Secretaría Técnica de la Comisión Nacional, las decisiones y acuerdos de la Comisión Regional y todas las modificaciones, estudios, propuestas y alteraciones que se hubieren producido en el Borde Costero de la jurisdicción regional. Asimismo, elaborará el Informe anual, que deberá ser remitido a la Comisión Nacional por el Intendente Regional. b) Desarrollar sus funciones de acuerdo a las orientaciones técnicas que al efecto imparta la Comisión Nacional del Borde Costero, a través de su Secretaría Técnica. c) Someter al conocimiento de la Comisión Regional las solicitudes que cualquier interesado presente respecto al cambio de un uso preferente, o de adecuación de la zonificación vigente, debiendo acompañar un informe fundado al respecto. d) Servir de instancia de coordinación de las acciones que proyecten o ejecuten los distintos organismos de la Administración del Estado, que afecten o tengan relación con el uso de los espacios terrestres o marítimos incluidos dentro del borde costero de la jurisdicción regional. e) Preparar la convocatoria a las sesiones de la Comisión Regional y proporcionar a ésta todos los antecedentes disponibles que se requieran para la adopción de acuerdos o resolución de materias sometidas al conocimiento de la Comisión. f) Recopilar y mantener un sistema de información actualizada, catastro y*

Actualmente los escasos funcionarios encargados de velar por la gestión de los procedimientos administrativos de establecimiento de ECMPO de la SUBPESCA deben desarrollar las labores que podrían ser desempeñadas por esta oficina técnica.

Aquella presente para las CRUBC, dentro de varias funciones, está encargada de servir de instancia de coordinación de las acciones que proyecten o ejecuten los distintos organismos de la Administración del Estado, que afecten o tengan relación con el uso de los espacios terrestres o marítimos incluidos dentro del borde costero de la jurisdicción regional; preparar la convocatoria a las sesiones de la CRUBC y proporcionar a ésta todos los antecedentes disponibles que se requieran para la adopción de acuerdos; y, recopilar y mantener un sistema de información actualizada, catastro y archivo de antecedentes regionales relevantes para las decisiones de la CRUBC (letras d) a f) del artículo 13 del Reglamento Interno de Funcionamiento de las CRUBC, aprobado mediante Oficio Gabinete Presidencial N° 1, de 28 de febrero de 2005)¹⁴⁶.

Es así como esta tesis sostiene que se requería de una disposición que señalare claramente que un organismo público, ya sea la SUBPESCA, el MINECON o el MDSF era el competente para regular el funcionamiento de la Comisión Intersectorial, implementándose, a la vez, la oficina técnica de apoyo a este órgano colegiado. Además, debiera establecerse el financiamiento suficiente para la contratación de funcionarias o funcionarios para ese efecto, ya que, con ello, la labor de la Comisión y la coordinación entre organismos de la Administración Pública se vería beneficiada.

- b. La Ley N° 20.249 no prevé la existencia de un fondo concursable a favor de comunidades indígenas solicitantes de ECMPO para la elaboración de planes de administración y de manejo

Como ya fue mencionado anteriormente¹⁴⁷, no existe en la Ley un fondo concursable, ya sea administrado por la misma Comisión Intersectorial o por la SUBPESCA o por la CONADI, que entregue a las comunidades indígenas recursos monetarios para la confección de estos instrumentos de administración y de manejo.

Ese financiamiento es esencial, ya que las comunidades indígenas tienen un plazo legal muy breve, de un año prorrogable por dos meses más, para presentar esos instrumentos de gestión, bajo apercibimiento de que la destinación se declare terminada. Más sobre este punto, se tratará en el subcapítulo 1.4.

archivo de antecedentes regionales relevantes para las decisiones de la Comisión Regional, el que deberá contemplar, entre otros, los siguientes: cartografía de la región; datos demográficos; inversión regional por sectores económicos; empleo; exportaciones regionales por sectores económicos; en cuanto existieren, los estudios que se hubieren realizado sobre los recursos naturales de la región y su estado de conservación”, disponible en:

<https://www.ssffaa.cl/pdf_documentacion/cnubc/normativas_y_reglamentos/5_cnubc/OF_GAB_001_2005_establece_nuevo_Reglamento_CRUBC.pdf> (consulta: 06 de diciembre de 2021).

¹⁴⁶ El Reglamento se encuentra disponible en:

<https://www.ssffaa.cl/pdf_documentacion/cnubc/normativas_y_reglamentos/5_cnubc/OF_GAB_001_2005_establece_nuevo_Reglamento_CRUBC.pdf> (consulta: 06 de diciembre de 2021).

¹⁴⁷ Véase *ad supra* el apartado 1.2.3. letra b.

1.2.4. Omisión en el establecimiento de criterios de decisión

Las CRUBC es un organismo público-privado de naturaleza política.

Su composición, conforme el Reglamento de las CRUBC, es la siguiente: el Gobernador Regional, quien la presidirá; los delegados presidenciales regionales y/o provinciales y los alcaldes de las comunas que tengan jurisdicción territorial sobre el borde costero de la región correspondiente; los SEREMI de Economía, Fomento y Turismo, de Desarrollo Social y Familia (que se desempeña como secretario ejecutivo de la CRUBC), Vivienda y Urbanismo, Transportes y Telecomunicaciones, de Bienes Nacionales, del Medio Ambiente; un representante de la Armada Nacional, los Gobernadores Marítimos, el Director Regional de Obras Portuarias, el Director Regional del Servicio Nacional de Turismo, el Director Regional del SERNAPESCA, el Director Zonal de Pesca correspondiente; dos representantes elegidos por el Consejo Regional, entre sus integrantes; dos representantes del sector pesquero artesanal, dos representantes del sector acuícola, dos representantes del sector turístico; y, tres representantes de otros sectores, diferentes de los señalados precedentemente, nombrados por el Delegado presidencial regional¹⁴⁸. Es así como es clara la preeminencia de autoridades políticas en la CRUBC.

Estas comisiones tienen una función primordial en el procedimiento de establecimiento de EMCPO, por cuanto determina la superficie final del ECMPO, área geográfica que será destinada a la SUBPESCA para posteriormente ser entregada en administración a las comunidades solicitantes, o rechazará la petición. Es decir, su función es resolutoria.

Sin embargo, no existen en la Ley o en su Reglamento los criterios en virtud de los cuales las Comisiones Regionales deben pronunciarse al efecto, por lo que es necesario resolver aquella omisión.

Para el presente análisis se debe partir de la base de aquello consignado por la Guía para la Aplicación de la Ley N° 20.249 del MINECON. Esta indica que la CRUBC debiera contemplar, dentro de sus criterios de decisión, a la política regional de uso del borde costero respectiva, para conciliar, de ese modo, intereses regionales y locales, y compatibilizar todas las actividades que podrían desarrollarse en el borde costero, pero “*respetando los usos preferentes*” del mismo, que se hayan determinado¹⁴⁹.

Otro elemento que considerar como criterio es la definición legal de zonificación del borde costero precisada en la LGPA. En su artículo 2° N° 57 la define como aquel “*proceso de ordenamiento y planificación de los espacios que conforman el borde costero del litoral, que*

¹⁴⁸ Véase el artículo 3° del Reglamento interno de funcionamiento de la Comisión Regional de Uso del Borde Costero de la República, aprobado mediante Oficio Gabinete Presidencial N° 006, de 28 de febrero de 2005.

¹⁴⁹ MINISTERIO DE ECONOMÍA, FOMENTO Y TURISMO, *ob. cit.* N° 70, pp. 23 y 24.

El mismo documento, conforme su página 6 párrafo tercero, señala que su finalidad era “*servir de pauta para los funcionarios públicos encargados de aplicar esta Ley y su Reglamento (...), apoyar a las comunidades indígenas interesadas en un ECMPO, de forma tal que sus solicitudes sean presentadas en forma completa y oportuna, [y] entregar información a actores públicos y privados acerca del por qué de la suspensión de la cual podrían ser objeto sus solicitudes de concesiones de acuicultura, marítimas y AMERB al ingresar a trámite una solicitud ECMPO, la que de acuerdo a la Ley 20.249 deberá ser resuelta antes que las demás solicitudes*”.

tiene por objeto definir el territorio y establecer sus múltiples usos, expresados en usos preferentes, los que no serán excluyentes, salvo en los casos que se establezcan incompatibilidades de uso con actividades determinadas en sectores delimitados en la misma zonificación y graficados en planos que identifiquen, entre otros aspectos, los límites de extensión, zonificación general y las condiciones y restricciones para su administración, en conformidad con lo dispuesto en la Política Nacional de Uso del Borde Costero establecida en el decreto supremo (M) N° 475, del Ministerio de Defensa Nacional, de 1995, o la normativa que lo reemplace”.

Otro posible criterio a aplicar es la clara preferencia a favor de las solicitudes indígenas para el establecimiento de ECMPO, del artículo 10 de la Ley N° 20.249, ya que este ordena que las solicitudes en trámite de concesiones acuícolas, marítimas o de AMERB sean suspendidas cuando estas se ubiquen en el área costero-marina que fue pedida como espacio de los pueblos originarios, por lo que si el ECMPO resulta exitoso aquellas solicitudes en trámite y esos procedimientos suspendidos se terminarían.

A su vez, la CRUBC tiene una finalidad en el procedimiento de establecimiento de ECMPO, como ya fue indicado, pero tiene un objetivo propio diferente, que obsta al que indica la Ley N° 20.249. Por un lado, la ley suspende solicitudes incompatibles en trámite, pero luego la CRUBC, compuesta por representantes de la Dirección de Obras Portuarias, del sector pesquero artesanal, del sector acuícola y del sector turístico¹⁵⁰, puede modificar o rechazar aquella petición indígena atendido factores tales como “*la realidad actual del uso*” del borde costero, “*la realización de inversiones y el desarrollo de proyectos públicos y privados*”, tales como caleta de pescadores o puertos, como lo indica la Guía de Aplicación de la Ley del MINECON¹⁵¹.

Es así como lo ha entendido, por ejemplo, la CRUBC de la Región de Los Ríos, pronunciándose, en la Resolución Exenta N° 1.568 de 2012, sobre un recurso de reclamación sobre la decisión de esta de rechazar un ECMPO, señala que “*cuando la CRUBC analiza una solicitud de ECMPO para su resolución, debe tener presente no solo los principios que inspiran a la Ley N° 20.249 sino otros principios generales que inspiran su labor y que no le está permitido ignorar dada su competencia general sobre el uso del espacio del borde costero marino (...). Por ejemplo, se tuvo presente por la CRUBC el principio de la compatibilización de los otros usos del borde costero marino solicitado, por parte de otros actores también relevantes*”¹⁵².

¹⁵⁰ Véase nota N° 148.

¹⁵¹ MINISTERIO DE ECONOMÍA, FOMENTO Y TURISMO, *ob. cit.* N° 70, p. 24.

¹⁵² GOBIERNO REGIONAL DE LOS RÍOS. Resolución Exenta N° 1.568 de 2012, considerando 8°, numeral III.

Es destacable el párrafo segundo del considerando 9°: “*Es incompatible la extensión solicitada con la naturaleza de un Bien Nacional de Uso Público, la que aparece como excesiva toda vez que no se ha acreditado por parte de las comunidades, ni en la solicitud ni en el recurso, la necesidad que tienen de disponer de toda la extensión pedida para mantener el uso consuetudinario informado por CONADI, acreditación que es fundamental para que la CRUBC pueda adoptar una decisión respecto a la delimitación del espacio, conforme al artículo 4° de la Ley N° 20.249. Se debe considerar además que al aprobarse una solicitud de ECMPO se entrega la administración de toda su extensión a la comunidad o a las comunidades solicitantes lo que constituye una indiscutible e importante limitación a otros usos*”.

Sin embargo, en ninguna de las frases expuestas de la Guía confeccionada por el Ministerio ni en la Resolución de la CRUBC de Los Ríos, se lee “uso consuetudinario”. Ese debiera ser el factor fundamental que traslada cualquier otro interés (a menos que sea un interés presente, protegido por un derecho adquirido mediante un acto administrativo, tal como sería una concesión marítima, acuícola o una destinación para otro fin) a favor de la utilización ancestral de un espacio por parte de aquellos que usaron ese territorio costero marítimo.

Es así como, en definitiva, es criticable que la Ley, para la decisión que toma la CRUBC, entorno al procedimiento de establecimiento de ECMPO, no cuente con los “*elementos [que] deben ser considerados para tomar la decisión en esta instancia, lo que ha generado dificultades para determinar cuáles son los criterios de aprobación*”¹⁵³. Gissi *et al.* lo reafirma: “*la ley no señala a la CRUBC criterios de decisión, de tal manera que goza de amplias facultades para emitir su pronunciamiento*”¹⁵⁴.

De un análisis jurisprudencial efectuado por Meza-Lopehandía se pueden extraer ciertas conclusiones que pueden servir como otros criterios a seguir: primero, la Corte Suprema, fallando en causa de protección, rol N° 7544-2012, indica que es arbitraria la decisión de la CRUBC cuando esta se funda en antecedentes no previstos en la Ley N° 20.249 (mas no indica cuáles son estos, ya que la Ley no indica qué antecedentes deben tomarse en cuenta para la toma de decisión) y cuando las consideraciones de hecho sean eventuales; y, segundo, que la CRUBC, conforme falló la Corte de Apelaciones de Puerto Montt, en causa de protección, rol N° 196-2010, tiene la potestad de revisar el cumplimiento de los requisitos reglamentarios del informe de uso consuetudinario, en particular, la identificación y análisis de los antecedentes que acreditan el uso consuetudinario¹⁵⁵.

Una misión fundamental de la CRUBC es permitir la compatibilización de usos del borde costero con el uso consuetudinario que ciertas comunidades indígenas dieron a un lugar, pero esa reivindicación pasa a un último plano, en la etapa crucial del procedimiento: su final.

Se ha indicado el rol de la CRUBC “*ha resultado un obstáculo casi insalvable: (...) ha limitado la asignación de solicitudes, ya que en virtud de las facultades que le otorga la Ley (Art. 8), con excepción de cuatro casos cuyas superficie son muy reducidas, el resto ha sido aprobada con modificaciones (las solicitudes de la Región de La Araucanía) o rechazadas (las de Los Lagos)*”¹⁵⁶, lo que esta tesis comparte.

Es así, como existen bases suficientes para sostener que la CRUBC posee una excesiva discrecionalidad en la toma de sus decisiones en el procedimiento de establecimiento de las EMCPO, ya que no existen criterios claros en la normativa, las políticas de zonificación del borde costero no contemplan a la figura indígena como parte de los instrumentos de

Aquello ignora completamente la posibilidad de que, a través de la asociatividad, que se promueve en la Ley N° 20.249 entre las comunidades indígenas solicitantes, se pueden generar, entre los solicitantes del ECMPO y de potenciales otros usuarios que puedan usar el espacio de manera colaborativa, emprendimientos como agencias de turismo o sindicatos de pescadores artesanales.

¹⁵³ MEZA-LOPEHANDÍA, *ob. cit.* N° 21, p. 10.

¹⁵⁴ GISSI *et al.*, *ob. cit.* N° 1, p. 16.

¹⁵⁵ Véase MEZA-LOPEHANDÍA, *ob. cit.* N° 21, p. 11.

¹⁵⁶ GISSI *et al.*, *ob. cit.* N° 1, p. 16.

planificación y debido a que sus funciones son generalmente de naturaleza consultiva, como por ejemplo, en materia del otorgamiento de concesiones marítimas, no se condice con las atribuciones entregadas por la Ley N° 20.249¹⁵⁷. Destaca, por tanto, que en esta Ley se entreguen competencias decisorias tan importantes a la CRUBC¹⁵⁸.

La falta de criterios se suma al hecho de que, según la información de la página web de la SSFFAA¹⁵⁹, “*el proceso de zonificación regional solo cuenta con dos zonificaciones aprobadas por la Comisión Nacional de Uso del Borde Costero: la Región de Coquimbo ([aprobada mediante] D.S. N° 518 [de] 2005 [del MINDEF]¹⁶⁰) y la Región de Aysén ([aprobada mediante] D.S. N° 153 [de] 2004 [del MINDEF]¹⁶¹)*”. *El resto de las regiones se encuentra con proceso de diagnóstico finalizado y en los procesos de microzonificación*¹⁶².

Rocío Parra, en su análisis del concepto de borde costero, indica premisas valiosas que pueden servir como criterios para la CRUBC. Entiende que para la delimitación del borde costero deberían incorporarse consideraciones ambientales y funcionales, y no solo factores administrativos¹⁶³, y esas mismas debieran plasmarse dentro de las fundamentaciones para efectos de aprobar, rechazar o modificar un ECMPO.

Del análisis de Muñoz Moreira y de las entrevistas que efectuó en miembros de la CRUBC de la Región de Los Lagos, se puede concluir que ellos carecen de capacitación (“*salvo el representante de las comunidades indígenas, CONADI las instituciones vinculadas a temas pesqueros (SUBPESCA y SERNAPESCA), no existe entre los integrantes de la CRUBC un manejo adecuado de información con respecto a usos de borde costero y específicamente en cuanto a ECMPO*”); no le dan la importancia que tendría para las comunidades el desarrollo de actividades consuetudinarias asociadas al borde costero, no solo considerando el potencial productivo que podría desarrollarse en el espacio solicitado; que el no contar con una macrozonificación del borde costero, genera mayores controversias al momento de enfrentar temas de destinación marítima [“*lo que se dificulta el proceso de toma de decisiones al no contar con una carta de navegación que permita "diferenciar bien entre temas costeros (qué hay que hacer) y temas de gestión costera (quién, cómo y cuándo hay que hacerlo)*”]; “*contar con una macrozonificación del borde costero permitiría (...) establecer las áreas prioritarias*

¹⁵⁷ MEZA-LOPEHANDÍA, *ob. cit.* N° 21, pp. 21 y 22.

¹⁵⁸ MUÑOZ MOREIRA, *ob. cit.* N° 86, p. 21.

¹⁵⁹ Véase el sitio web en el siguiente enlace: <<https://www.ssffaa.cl/asuntos-maritimos/zonificacion-del-borde-costero/zonificacion/>> (consulta: 06 de diciembre de 2021).

¹⁶⁰ Véase la zonificación en el siguiente enlace:

<https://www.ssffaa.cl/pdf_documentacion/cnubc/normativas_y_reglamentos/6_zonificacion/DS_518_2005_Coquimbo.pdf> (consulta: 06 de diciembre de 2021).

¹⁶¹ Véase la zonificación en el siguiente enlace:

<https://www.ssffaa.cl/pdf_documentacion/cnubc/normativas_y_reglamentos/6_zonificacion/DS_153_2004_Aysen.pdf> (consulta: 06 de diciembre de 2021).

¹⁶² ÑANCUCHEO, *ob. cit.* N° 76, p. 101.

En la obra recién referenciada se da cuenta de lo siguiente, como motivos para el atraso: “*se nombran como elementos que ha retrasado el proceso, la entrada en vigencia del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales, que implicaría realizar un proceso de consulta previa a las comunidades indígenas y las solicitudes de espacio costero marino de pueblos originarios. En relación con esto, Pardo (2016) indica que la región de La Araucanía, es la única que evidencia en su propuesta de zonificación regional, la diversidad cultural, definiendo como una de las áreas de interés, al espacio costero marino de pueblos originarios (rescatando los principios de la Ley N° 20.249)*”.

¹⁶³ *Ob. cit.* N° 22, p. 510.

en donde la región quiere fomentar el desarrollo asociado a sus áreas litorales”]; que “no se desconoce la importancia de los usos consuetudinarios que pueden invocar las comunidades al solicitar ECMPO, pero se releva la complejidad de tratar de abarcar espacios demasiado amplios por parte de los solicitante y un proceso demasiado lento que podría paralizar el dinamismo económico sobre algunos territorios”, que la Ley N° 20.249 no entrega lineamientos de cómo debieran funcionar las Oficinas Técnicas o sobre cómo enfrentar de mejor manera las solicitudes ECMPO, aunque “se destaca que, en la Región de Los Lagos, se tomó la decisión de generar una instancia de ‘articulación en relación a generar análisis del territorio’ (...), en la que se convoca a todos los actores involucrados a una Secretaría Técnica previa, con el fin de zanjar posibles controversias a la hora de tomar decisiones”, pero, “a pesar de ello, el conocimiento técnica y el trabajo desarrollado por esta oficina no tendría un correlativo a nivel de las instituciones representadas en la CRUBC, ya que ‘hay mucho desconocimiento respecto al tema y se necesita más personal capacitado’”¹⁶⁴.

Continuando con el punto anterior, se destaca que *“la mayor complejidad a la hora de tomar decisiones, dice relación con que el pronunciamiento político, que debiera estar basado en un respaldo técnico, pero que al tener tantos actores con diferentes intereses presentes, dificulta la posibilidad de ‘generar alternativas’”, aunque se reconoce que no es posible dejar de lado a la CRUBC, ya que, es la “única institución en estricto rigor, por la composición que tiene que puede generar un análisis más detallado respecto al tema y análisis más complejo del territorio”*¹⁶⁵.

Como parte del segundo capítulo del presente, se dará un vistazo general acerca de las motivaciones que han conducido a CRUBC a la toma de sus decisiones, en particular, las modificatorias y denegatorias, lo que servirá de insumo valioso para establecer, con fundamentos fácticos, los verdaderos criterios que han seguido las Comisiones.

1.3. Identificación de debilidades institucionales

Las dificultades en la aplicación de la Ley N° 20.249 no solo pueden atribuirse a las omisiones normativas que recién fue estudiado, sino también a los organismos públicos participantes del procedimiento administrativo de establecimiento de ECMPO.

No solo en los vacíos de la ley se puede justificar que en más de 12 años de vigencia de la Ley N° 20.249 solo diez ECMPO cuenten con convenio de uso suscrito. Es una cifra exigua considerando las múltiples solicitudes que ingresan a la SUBPESCA año a año.

En el detallado trabajo de título de Camila Sandoval también coincide con que las debilidades institucionales son un punto crítico de la Ley N° 20.249, la cual diagnostica que una de las

¹⁶⁴ MUÑOZ MOREIRA, *ob. cit.* N° 86, pp. 43, 46, 48, 52, 61, 62 y 66.

¹⁶⁵ *Ibid.*, pp. 52 y 57.

En la página 60 se reitera el punto: *“la decisión finalmente es política, ya que se somete a votación la propuesta de Intendente, en su calidad de Presidente de la CRUBC y la gran mayoría de los integrantes son representantes de gobierno”*. En la página 63, en la misma línea, se indica que: *“Entendiendo que la decisión de los integrantes de la CRUBC con respecto a las solicitudes ECMPO es una decisión política, es necesario contar con un respaldo técnico adecuado, que parecieran no tenerlos los titulares y tampoco sus equipos técnicos”*.

causas para ello es el centralismo: *“uno de estos problemas estructurales es el centralismo del Estado (...). Por ello, se plantea abordar los desafíos y riesgos expuestos a partir de la generación de Mesas Regionales de Coordinación (MRC) transversales inter y transdisciplinarias que fomenten participación y gestión en diferentes niveles, especialmente a nivel local (...). Encargándose de establecer un marco operacional que facilite la elaboración de planes con un enfoque integrado, fundamentado en principios adaptativos, participativos y ecosistémicos”*¹⁶⁶.

A continuación, se indicarán deficiencias en la institucionalidad administrativa encargada de la Ley N° 20.249, que generan cruces de finalidades entre organismos públicos y conflictos de intereses entre ellas; y, se estudiará a la Comisión Intersectorial de la Ley y los problemas que ha enfrentado la CRUBC cuando estudia informes de uso consuetudinario de CONADI.

Para comenzar, corresponde destacar que autores señalan que *“la mayoría de los conflictos y problemas físicos que se observan en las zonas costeras chilenas pueden atribuirse a fallos de los procedimientos, la planificación, las políticas y las instituciones, y muchos al desconocimiento de la importancia estratégica desde los puntos de vista social y económico de una gestión sostenible”*¹⁶⁷.

1.3.1. Como las debilidades institucionales se traducen en largos procedimientos de establecimiento de ECMPO

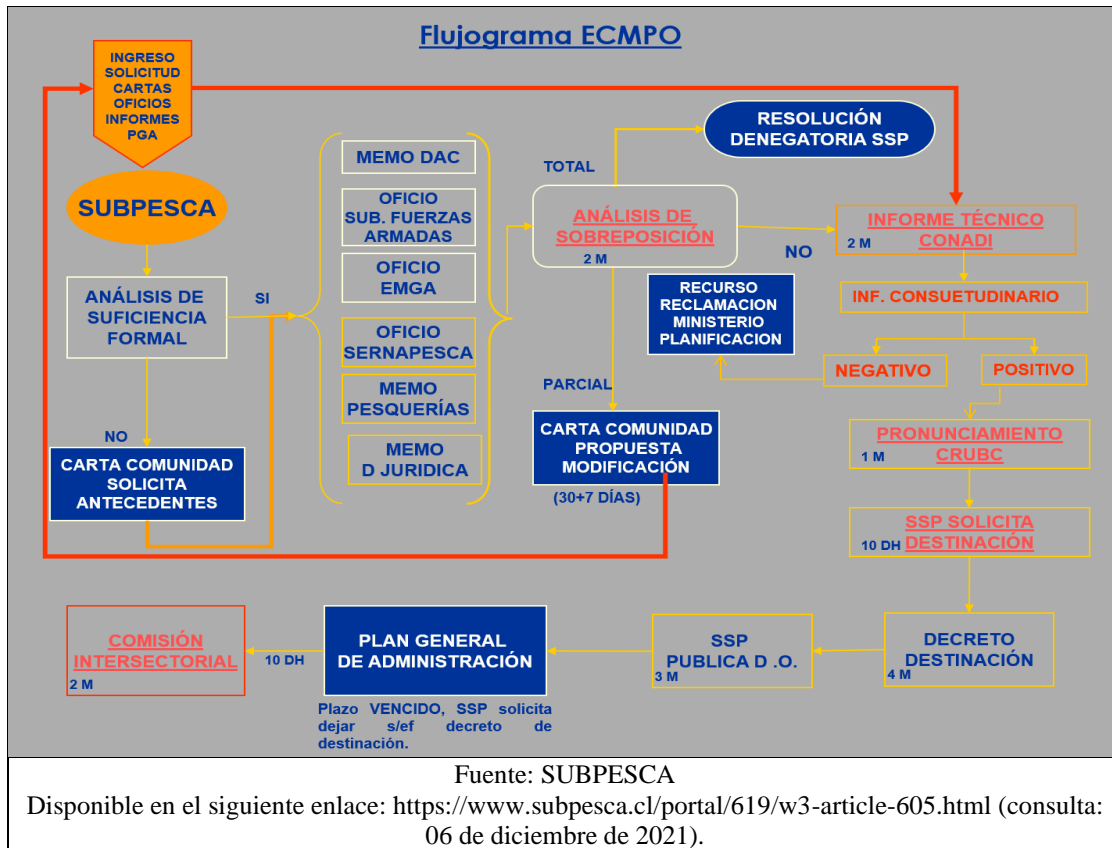
Como fue revisado en la parte introductoria de la presente tesis, en el procedimiento de establecimiento de ECMPO participan varios organismos públicos de la Administración del Estado, todos coordinados por uno: la SUBPESCA, la cual no tiene la dotación ideal para realizar esa labor.

De los plazos que establece la Ley y el Reglamento, la misma SUBPESCA elaboró el siguiente cuadro¹⁶⁸:

¹⁶⁶ SANDOVAL IBARRA, *ob. cit.* N° 56, p. 96.

¹⁶⁷ ZELADA y PARK, *ob. cit.* N° 34, p. 64.

¹⁶⁸ Disponible en el siguiente enlace: <<https://www.subpesca.cl/portal/619/w3-article-605.html>> (consulta: 06 de diciembre de 2021).



De su lectura es posible concluir que el plazo total que podría tener el procedimiento es 28 meses, si es que se presenta el plan de administración por la o las comunidades indígenas el último día del plazo prorrogado (dos meses posteriores al año, que es el plazo original), pero los procedimientos duran muchísimo más que eso.

Conforme información aportada por la SUBPESCA a través de solicitud de acceso a la información pública, de los diez ECMPO con convenio de uso, se puede extraer que, en promedio, los procedimientos han durado un poco más de 7 años y dos meses, siendo el ECMPO Caulín el que más ha durado desde su presentación hasta la fecha del convenio (9 años, 5 meses y 18 días, es decir, 3.457 días corridos) y el ECMPO Buta Lauquén Mapu el que menos ha durado (4 años, 5 meses y 10 días, es decir, 1.623 días corridos).

Ingreso	Admisibilidad	ECMPO	Convenio de uso	Resolución Convenio
05-01-2009	09-04-2009	PUNTA CAPITANES	19-11-2014	Nº 51 12-01-2015
16-06-2010	20-07-2010	TRINCAO, Sectores 1, 2, 3, 4, 5, 7, 8, 9 y 10	15-12-2015	Nº 3533 28-12-2015
12-08-2011	25-08-2011	HUENTETIQUE	26-11-2018	Nº 4435 19-12-2018
10-06-2010	02-07-2010	MAHUIDANTU	07-03-2018	Nº 1149 06-04-2018
09-11-2010	22-02-2011	BUDI-TOLTÉN	03-10-2018	Nº 4251 04-12-2018
04-08-2011	06-01-2012	BAHÍA SAN PEDRO	07-03-2018	Nº 1151 06-04-2018
16-11-2011	02-12-2011	CONDOR	11-07-2018	Nº 3144 30-08-2018
26-05-2010	10-06-2010	MANQUEMAPU	07-03-2018	Nº 1150 06-04-2018
24-01-2014	03-06-2014	BUTA LAUQUEN MAPU	08-06-2018	Nº 2430 05-07-2018

07-10-2011	21-12-2011	CAULÍN	04-03-2021	N° 868 25-03-2021
Fuente: solicitud de acceso a la información pública a la SUBPESCA. Información actualizada al 06 de diciembre de 2021.				

La CGR se ha pronunciado al efecto. En el dictamen N° 25.840-2019 indicó que *“la ley N° 18.575, cuyos artículos 3°, inciso segundo, 5°, inciso segundo y 8°, imponen a los órganos de la Administración, el deber de observar los principios de eficiencia, eficacia, coordinación y de accionar por propia iniciativa en el cumplimiento de sus funciones, procurando la simplificación y rapidez de los trámites, como también la agilidad y expedición de los procedimientos administrativos. En tanto, el artículo 7° de la ley N° 19.880, reitera el principio de celeridad de los actos de las autoridades y funcionarios públicos”, y, agrega, que “de las citadas normas aparece que el legislador ha establecido de manera imperativa que los órganos de la Administración del Estado deben coordinarse entre sí y actuar de manera diligente, evitando prolongar los procedimientos y dictando oportunamente los actos trámites y terminales, por lo que las entidades que participan en la tramitación de los ECMPO deberán adoptar las medidas necesarias para cumplir con dichas obligaciones, especialmente en lo que respecta a la emisión del informe de uso consuetudinario”*¹⁶⁹.

Es así como entonces se ha indicado que la cuestión relativa a los plazos es un *“aspecto crítico”*, por cuanto hay efectivamente lentitud de los procesos¹⁷⁰.

En esa misma línea, la CGR se ha pronunciado en los dictámenes N° 21.152 de 2019 y N° 2.753 de 2020, señalando en el primero que *“como se trata de un procedimiento complejo, con diferentes organismos que intervienen en distintas etapas y asuntos, se debe tener presente el principio de coordinación contemplado en el inciso segundo del artículo 5° de la ley N° 18.575, así como los de celeridad y conclusivo, previstos en los artículos 7° y 8° de la ley N° 19.880. De tal modo, procede que se adopten las medidas para concluir a la brevedad posible con el procedimiento de destinación de los ECMPO en comento”*¹⁷¹.

Como cierre del presente sub-acápito, se debe hacer patente el contenido del dictamen N° 2.753 de 2020, de la CGR, en el que destaca, por un lado, lo complejo que es el procedimiento instituido en la Ley N° 20.249: *“aparece que cada solicitud [de establecimiento de ECMPO] tiene sus propias complejidades y que existen múltiples factores que afectan el cumplimiento de los plazos para emitir los informes y pronunciamientos requeridos por parte de las entidades involucradas dentro del término legal estipulado, por lo que cabe concluir que la demora en su tramitación no respondería a arbitrariedades o falta de diligencia”*¹⁷²; para luego instar a las Administraciones participantes del procedimiento que se coordinen para evitar dilaciones indebidas: *“las entidades que participan en la tramitación de los ECMPO deben coordinarse entre sí y actuar de manera diligente, evitando prolongar los procedimientos, por lo que deberán adoptar las medidas necesarias para cumplir con sus obligaciones”*¹⁷³.

¹⁶⁹ CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, dictamen N° 25.840 de 2019, p. 4.

¹⁷⁰ *Ob. cit.* N° 21, p. 1.

¹⁷¹ CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, dictamen N° 21.152 de 2019, p. 4.

¹⁷² CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, dictamen N° 2.753 de 2020, p. 3.

¹⁷³ *Ibid.*

1.3.2. Como la CRUBC no consideraba la acreditación del uso consuetudinario en la toma de sus decisiones

Ciertos autores, como se ha revisado, basándose en la definición legal, fijan tres criterios para considerar una práctica como consuetudinaria¹⁷⁴: “(I) *práctica generalizada en las comunidades*, (II) *práctica habitual en las comunidades* y (III) *que las comunidades reconozcan colectivamente dicha práctica como una manifestación de su cultura (...)*”¹⁷⁵.

No obstante, luego se efectúa por parte de los mismos autores un análisis crítico de la disposición contemplada en el artículo 6° de la Ley N° 20.249: “*Aunque los criterios que definen las prácticas y elementos que fundamentan el uso consuetudinario de un espacio marino-costero buscan estar en función de la realidad de cada práctica –su ciclicidad, la forma en que se realiza y el reconocimiento de la propia comunidad–, la reglamentación de la Ley limita los usos consuetudinarios a un listado de características fijas y predeterminadas, basadas en requerimientos de índole temporal y espacial. Dos cuestiones que, para las cosmologías indígenas y tradicionales, van más allá de linealidad del tiempo histórico y la bidimensionalidad del espacio geográfico. (...) Por lo tanto, que es necesario revisar el concepto de uso consuetudinario, identificando las tensiones que provoca su definición institucional y, por otro lado, evaluar su potencial para el reconocimiento de derechos de acceso y uso de los territorios por parte de otras comunidades humanas*”¹⁷⁶.

Sin embargo, a pesar de la falencia expuesta por aquella parte de la doctrina, la Resolución Exenta N° 658 de 19 de mayo de 2015¹⁷⁷, modificada por la Resolución Exenta N° 1220 de 31 de agosto de 2015¹⁷⁸, ambas de la CONADI, mediante la cual “*imparte instrucciones para la tramitación y elaboración de los informes de usos consuetudinarios invocados, de conformidad a la Ley N° 20.249 y su Reglamento contenido en el D.S. N° 134 de 2008*”, apunta a la dirección correcta.

La Resolución Exenta N° 1220 de 2015, de la CONADI, define el informe de uso consuetudinario como aquel “*cuya finalidad consiste en acreditar o no la existencia de las prácticas o usos consuetudinarios invocados por la comunidad o asociación de comunidades indígenas, según corresponda, en la respectiva solicitud de espacio costero marino para pueblos originarios (en adelante ECMPO), de conformidad a los requisitos establecidos en la Ley y su reglamento*”¹⁷⁹, el cual deberá elaborarse guiado por ciertos principios y

¹⁷⁴ El uso consuetudinario, conforme al artículo 6° de la Ley N° 20.249, se define como “*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 reglamento establecerá, respecto de cada tipo de uso, la periodicidad de las prácticas o conductas. No afectará la habitualidad las interrupciones del uso. El uso consuetudinario podrá comprender, entre otros, usos pesqueros, religiosos, recreativos y medicinales*”.

¹⁷⁵ ARAOS *et al.*, *ob. cit.* N° 51, párrafos 16 a 21.

¹⁷⁶ *Ibid.*

¹⁷⁷ Véase el texto de la Resolución Exenta N° 658 de 2015, de la CONADI, en el siguiente enlace: <http://www.conadi.gob.cl/gobiernotransparente/transparencia/enlace_publicacion/marconormativo/Res_Exe_658.pdf> (consulta: 06 de diciembre de 2021).

¹⁷⁸ Véase Resolución Exenta N° 1220 de 2015, de la CONADI, en el siguiente enlace: <<http://www.conadi.gob.cl/gobiernotransparente/transparencia/Marco%20Normativo/RES%20EX%201220%20DE%20FECHA%2031%20DE%20AGOSSTO%20DE%202015.pdf>> (consulta: 06 de diciembre de 2021).

¹⁷⁹ *Ibid.*, p. 2.

disposiciones de la Ley Indígena N° 19.253 y el Convenio OIT N° 169 que el mismo documento indica¹⁸⁰.

En el caso del ECMPO Mañihueico-Huinai, como es retratado por Ñancucheo *et al.*, cuando la solicitud ingresa a CONADI, para la debida acreditación del uso consuetudinario, “*ésta acredita [...] solo de algunas zonas solicitadas, no considerando la integralidad del espacio para permitir el ejercicio del uso consuetudinario, lo que lleva a la asociación a elevar un recurso de reclamación al Ministerio de Desarrollo Social el año 2014 impugnando el informe de acreditación. La situación anterior da cuenta sobre cómo se contraponen las visiones del Estado y su institucionalidad con la de las comunidades*”, lo que termina resultando, además, en demoras en el proceso¹⁸¹.

El recurso de reclamación ante el MDSF fue acogido, a fines de 2015, cuando la Resolución Exenta N° 1220 de ese año, de la CONADI, ya se encontraba vigente, por lo que el estudio y preparación de un nuevo informe de uso consuetudinario, contaba con “*otro tipo de metodologías (...) que [permitieron] utilizar conceptos amplios y modernos de territorio y cultura. A través de estos nuevos criterios se logra la acreditación de una superficie importante de ECMPO (...)*”¹⁸².

Escobar Mendoza, por otro lado, indica que a pesar de la posible acreditación que haga CONADI del uso consuetudinario, la CRUBC se transforma, como esta tesis ha sostenido, en un obstáculo en el éxito de las solicitudes: “*algunas solicitudes de Espacios Costeros Marinos de Pueblos Indígenas han tenido problemas con el respeto a los informes sobre uso consuetudinario elaborados por la CONADI. La solicitud del ECMPO Trincao, que se dividía en 10 sectores, confirmado el uso consuetudinario en todos ellos por parte de la CONADI, vio cómo se le denegaban por la Comisión Regional de Uso del Borde Costero casi la totalidad de los sectores, desconociendo los derechos de la comunidad y el trabajo realizado durante tres años*”¹⁸³.

Continúa la autora indicando que la descoordinación fue tal que la Corte Suprema, en la causa N° 7544 de 2012, se da cuenta que la CRUBC “*había rechazado el ECMPO por un error en las coordenadas (...). Básicamente, una exposición hecha por el encargado de la oficina técnica de la CRUBC indicó antecedentes que desconocían los derechos de la comunidad y el trabajo realizado, entre ello, el informe elaborado por la CONADI que acreditaba el uso consuetudinario de los terrenos por parte de la comunidad. Este informe es lo que debería acreditar el derecho al Espacio Costero Marino de Pueblos Originarios y la CRUBC lo desconocía*”, por lo que el Máximo Tribunal del país entendió correctamente que el rechazo de la CRUBC se debió a la toma en consideración de antecedentes que no le correspondía revisar¹⁸⁴.

En el segundo capítulo de la presente tesis, será analizado como la acreditación por parte de CONADI juega un rol central en la toma de decisiones en el CRUBC de Los Lagos, región

¹⁸⁰ *Ibid.*, artículo 3°, p. 2.

¹⁸¹ ÑANCUCHEO, *ob. cit.* N° 76, pp. 95 a 108.

¹⁸² *Ibid.*

¹⁸³ ESCOBAR MENDOZA, *ob. cit.* N° 65, p. 37.

¹⁸⁴ *Ibid.* p. 38.

donde se concentran la mayoría de las peticiones de ECMPO, pero solo a contar del año 2016.

1.3.3. Como las diferentes finalidades de instituciones de la Administración obstan al éxito de solicitudes de establecimiento de ECMPO y de los criterios de decisión de la Comisión Intersectorial de la Ley N° 20.249 y los de la CRUBC

También fue adelantando en la Introducción de la presente tesis, del artículo 1° inciso 4° de la CPR y del artículo 3° de la Ley N° 18.575 se puede entender que la Administración Pública tiene una finalidad clara: promover el bien común y contribuir a crear las condiciones sociales que permitan a todos nuestra mayor realización espiritual y material posible.

De ello se colige que la tipicidad teleológica “*tiene un vínculo estrecho con el texto legal que determina las funciones de los órganos de la Administración del Estado, aun cuando el legislador tiende a ocupar conceptos amplios que (...) habilitan la actuación de acuerdo a las necesidades concretas que deban enfrentar*”¹⁸⁵.

Por otro lado, se cuentan con organismos públicos encargados del procedimiento de establecimiento de ECMPO, coordinados por la SUBPESCA. Sepúlveda Barrientos, destaca que: “*se puede observar la gran cantidad de organismos involucrados en la resolución de un ECMPO, y (...) desde la década de 1990 se establece un enfoque predominante sobre el mar y el borde costero, marcado por la asignación de derechos de uso con fines comerciales. En el ámbito de las subjetividades implicadas en las evaluaciones, Teklin [sic] (2015) afirma: Muchos funcionarios declaran su apoyo a las solicitudes de pequeñas áreas, pero etiquetan las reclamaciones territoriales mayores como exageradas o desproporcionadas. Existe entonces una clara divergencia entre los imaginarios de los actores del Estado y los de las organizaciones indígenas respecto de los propósitos y la escala de los ECMPO*”¹⁸⁶⁻¹⁸⁷.

Se debe decir que la “*divergencia entre los imaginarios*” de las instituciones se puede reflejar de las funciones de cada una.

Para comenzar el análisis del presente tema, se expresarán las finalidades, en términos generales, de algunos de los organismos públicos que participan del procedimiento de establecimiento de ECMPO.

La SUBPESCA es un organismo que tiene por objetivo: “*diseñar e implementar las políticas, normas y medidas de administración, orientadas a la conservación y sustentabilidad de los*

¹⁸⁵ OSORIO y VILCHEZ, *ob. cit.* N° 10, p. 304.

¹⁸⁶ SEPÚLVEDA BARRIENTOS, C. 2017. Dimensiones de valor del espacio marino en Chiloé. La visión de tres comunidades en su proceso de reivindicación territorial a través de la Ley *Lafkenche* (20.249). Memoria de Antropología Social. Santiago, Universidad de Chile, Departamento de Antropología., p. 14.

¹⁸⁷ TECKLIN, D. 2015. La apropiación de la costa chilena: ecología política de los derechos privados en torno al mayor recurso público del país. En: PRIETO, M., BUSTOS, B. y BURTON, J. Ecología Política en Chile: Naturaleza, propiedad, conocimiento y poder. Editorial Universitaria. Santiago, Chile. pp. 121-142. [En línea] <https://www.researchgate.net/profile/David-Tecklin/publication/299638656_La_apropiacion_de_la_costa_chilena_ecologia_politica_de_los_derechos_privados_en_torno_al_mayor_recurso_publico_del_pais/links/5703ab6408ae646a9da9bba2/La-apropiacion-de-la-costa-chilena-ecologia-politica-de-los-derechos-privados-en-torno-al-mayor-recurso-publico-del-pais.pdf> p. 15

recursos hidrobiológicos, en coordinación y participación con los agentes económicos del sector pesquero y acuicultor, a través de las instancias de participación establecidas en la Ley” y *“disponer oportunamente de la información sectorial que permita aportar los elementos necesarios para la toma de decisiones en materia de regulación y manejo sectorial*[, lo que se traduce en] *la decisión de la autoridad sectorial por medio de un acto administrativo, que resuelven solicitudes de los particulares y definen las reglas para la administración de la actividad y el consecuente desarrollo del sector”*¹⁸⁸. Es posible decir que se está frente a un objetivo de regulación de una actividad económica.

Por su lado, la CONADI, creada a través de la Ley Indígena, siguiendo al artículo 39 de esa norma, estará encargada de *“promover, coordinar y ejecutar, en su caso, la acción del Estado en favor del desarrollo integral de las personas y comunidades indígenas, especialmente en lo económico, social y cultural y de impulsar su participación en la vida nacional”* y, en especial, le corresponde *“promover el reconocimiento y respeto de las etnias indígenas, de sus comunidades y de las personas que las integran, y su participación en la vida nacional”* (letra a) del artículo 39 de la Ley N° 19.253) y *“velar por la protección de las tierras indígenas a través de los mecanismos que establece esta ley y posibilitar a los indígenas y sus comunidades el acceso y ampliación de sus tierras y aguas a través del Fondo [para Tierras y Aguas Indígenas, regulado en los artículos 20 y siguientes de la Ley N° 19.253, el cual tiene finalidades incompatibles con el posible financiamiento del ECMPO]”* (letra e) del artículo 39 la Ley N° 19.253).

En cuanto a la SSFFAA, su finalidad es administrar el borde costero litoral y lacustre de la República a través del otorgamiento de concesiones marítimas y acuícolas, de la zonificación y de la formulación de políticas en los espacios de competencia del MINDEF¹⁸⁹.

Respecto de las CRUBC, se debe acotar que estas tienen por objetivo primordial *“entregar a la Comisión Nacional de Uso del Borde Costero, la propuesta de acciones tendientes a materializar en la respectiva región, la Política Nacional de Uso del Borde Costero diseñada por el Gobierno”* (artículo 1° del Reglamento interno de funcionamiento de la Comisión Regional de Uso del Borde Costero de la República) y, para ello, tendrá, como función, dentro de varias otras, *“emitir opinión sobre las solicitudes de concesiones marítimas, sean estas de carácter temporal o permanente, que la autoridad competente someta a su consideración”* (artículo 2° del Reglamento ya mencionado)¹⁹⁰, es decir, es un organismo meramente consultivo, como ya fue indicado.

Finalmente, la función de la Comisión Intersectorial de la Ley N° 20.249: el asegurarse de que el plan de administración de un ECMPO, puesto a su conocimiento, incluya el desarrollo de actividades bajo el cumplimiento de las disposiciones legales que las regulan.

Otro elemento que se utilizará para este análisis es la finalidad de la Ley N° 20.249: conforme al mensaje de su proyecto de ley, este es la configuración de un espacio costero marino de

¹⁸⁸ Información extraída desde el siguiente sitio web: <<https://www.subpesca.cl/portal/616/w3-propertyvalue-538.html>> (consulta: 06 de diciembre de 2021).

¹⁸⁹ Información extraída desde <<https://www.ssffaa.cl/mision/>> [En línea] (consulta: 06 de diciembre de 2021).

¹⁹⁰ Para acceder a este documento, ingresar a <https://www.ssffaa.cl/pdf_documentacion/cnubc/normativas_y_reglamentos/5_cnubc/OF_GAB_001_2005_establece_nuevo_Reglamento_CRUBC.pdf> [En línea] (consulta: 06 de diciembre de 2021).

los pueblos originarios con el que se reconociera aquellos territorios y maritorios del borde costero de nuestro país que han sido utilizados consuetudinariamente por estos¹⁹¹. En sí, el espacio costero marino de los pueblos originarios “*tiene por objetivo declarado la protección del (...) uso consuetudinario*”¹⁹².

De todo lo anteriormente expuesto es posible concluir preliminarmente que solo las finalidades de la CONADI son consecuentes con el objetivo de la Ley, ya que en ambos casos se apunta al reconocimiento de sus territorios y a su desarrollo integral.

Siguiendo esa misma línea, es posible traer a colación ejemplos de actuaciones de organismos que en algunos casos apuntan a facilitar el cumplimiento de la Ley por parte de las organizaciones indígenas solicitantes y, por otro lado, que apuntan más bien a la protección de los fines propios de las organizaciones representadas en instancias colegiadas.

En primer lugar, y como ya fue expresado en el presente texto, la Ley N° 20.249 sanciona muy severamente a la comunidad indígena o asociación de comunidades indígenas que no presentaren planes de administración en el plazo de un año desde la fecha de la destinación, ya que derechamente se pone término con la destinación.

Zelada y Park entienden, y con razón, que “*estas exigencias legales resultan paradójales, al momento de comparar con las exigencias de la ley de Pesca y Acuicultura a las concesiones de acuicultura, cuyos impactos ambientales y socioeconómicos han sido denunciados y documentados por instituciones y organizaciones tanto nacionales como internacionales*”¹⁹³.

Lo anterior provocó que la Comisión Intersectorial de la Ley N° 20.249, a través de la SUBPESCA, suspendiera plazos como medida provisional para evitar que aquello sucediera en un par de casos, lo que da cuenta de un comportamiento claramente a favor de las comunidades indígenas, en el actuar de la Administración¹⁹⁴.

La decisión para resolver la medida provisional nació luego de una deliberación que existió al interior de la Comisión Intersectorial de la Ley N° 20.249 para suspender el plazo legal de entrega del plan de administración para efectos que el ECMPO no perdiera su decreto de destinación y porque la misma normativa no entrega otras alternativas para la Administración, como se analizará posteriormente. A pesar de que no existía facultad legal para la Comisión en esa línea, su actuar va en directa protección de la finalidad última de la Ley N° 20.249.

Es dable sostener además que, a pesar de que la actuación de la Administración, en cuanto se refiere a la Comisión Intersectorial de la Ley N° 20.249, es limitada a la validación de los planes, su labor no se detiene ahí y sus criterios de actuación promueven el éxito de los

¹⁹¹ BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL, *ob. cit.* N° 7, p. 4.

¹⁹² MEZA-LOPEHANDÍA, *ob. cit.* N° 21, p. 5.

¹⁹³ ZELADA y PARK, *ob. cit.* N° 34, p. 62.

¹⁹⁴ En ese sentido, las Resoluciones Exentas N° 3268 de 2015 <<https://www.subpesca.cl/portal/615/w3-article-93768.html>>, N° 1957 de 2016 <<https://www.subpesca.cl/portal/615/w3-article-93769.html>>, N° 3224 de 2016 <<https://www.subpesca.cl/portal/615/w3-article-94936.html>> y N° 2290 de 2017 <<https://www.subpesca.cl/portal/615/w3-article-97608.html>>, todas de la SUBPESCA. [En línea] (consulta: 06 de diciembre de 2021).

procedimientos, con ánimo de que las comunidades peticionarias y la SUBPESCA suscriban el convenio de uso con el que el ECMPO comienza a operar como tal.

Ya comprobados los objetivos de las instituciones más relevantes en la tramitación del procedimiento de establecimiento de ECMPO y los ejemplos positivos de CONADI y la Comisión Intersectorial de la Ley N° 20.249, corresponde hablar ahora del contrapunto.

Se debe partir del supuesto que Dente y Subirats postulan: *“un conjunto de sujetos puede considerarse un actor colectivo si los mecanismos de interacción entre los individuos que lo componen tienen una estabilidad y una fuerza suficientes como para asegurar que quien quiera que hable en su nombre representa efectivamente los intereses y los objetivos de la unidad superior y no exclusivamente los suyos. (...) Podemos afirmar que para que un actor colectivo pueda ser considerado como tal, es necesario que éste pueda tener preferencias propias, distintas a las de los individuos que lo constituyen”*¹⁹⁵.

Los documentos a los que ya se han hecho alusión, confeccionados por diferentes organismos de la Administración del Estado, entre ellos instrucciones y memorándum, reflejan diferentes criterios en virtud de los cuales se toman decisiones. Ninguno de esos documentos posee similitudes, ya que la finalidad tras la participación de los organismos involucrados en el procedimiento se sustenta en las competencias técnicas que estos tienen.

Es así como se puntualiza que *“uno de los problemas relevados por la crítica académica, es la falta de claridad entornos a los criterios para resolver las solicitudes, particularmente considerando que el derecho internacional reconoce el derecho de los pueblos indígenas sobre los recursos naturales y a mantener sus usos, por lo que las razones para rechazar deberían ser restringidas”*¹⁹⁶, lo que no ocurre, como se ha revisado, puesto que los criterios para rechazar las solicitudes varían conforme la etapa en que se encuentra la solicitud durante el procedimiento de establecimiento de ECMPO, como se verá en el segundo capítulo de la presente tesis.

¹⁹⁵ DENTE, B., y SUBIRATS, J. 2014. Decisiones públicas, España, Ariel, pp. 76 a 81.

Los autores indican que para lograr esa finalidad se deben dar ciertas condiciones: (1.) que sea reconocible un interés propio y específico del ente o unidad colectiva y que estén claras las condiciones para su supervivencia, para su autonomía y para su desarrollo; (2.) que existan reglas, formales o informales, que tiene que cumplir quien actúe en nombre del actor colectivo; y, (3.) que exista un grado, aunque sea mínimo, de identidad colectiva compartida internamente y comunicada externamente y que, a su vez, facilite la definición de las preferencias del actor colectivo que interviene en un proceso de toma de decisiones.

Además, mencionan algo que no es posible dejar pasar: *“Es evidente que, además, cuando se cruzan complejidades propias del proceso de coordinación interadministrativa con objetivos de contenido vinculados al escenario político, las cosas se complican aún más”*.

Desde mi punto de vista, un órgano como la Comisión Intersectorial es un órgano técnico y resolutorio, pero innegablemente es un órgano político, ya que toma parte de una decisión de política pública, porque puede dar señales a inversores u otros interesados respecto de cuáles son los reales intereses o “preferencias”, como dirían los autores, del organismo colegiado, el cual, a esa altura, ya puede tener el mismo interés que uno de sus participantes, que es lo que se busca evitar partiendo de la base de lo sostenido por los autores.

¹⁹⁶ *Ob. cit.* N° 21, p. 1.

Por ejemplo, los criterios para decidir acerca del otorgamiento del decreto de destinación por parte de la SSFFAA son netamente técnicos¹⁹⁷. A diferencia, por ejemplo, del criterio (o la falta de criterios) de las CRUBC.

Tal como fue señalado anteriormente, la Guía para la Aplicación de la Ley del MINECON, indica algunos criterios en virtud de los cuales la CRUBC debiera tomar sus decisiones respecto a las solicitudes de ECMPO bajo su consideración: *“dada la naturaleza de las funciones de la CRUBC, la fundamentación de su decisión debe recaer [1] en la política regional de uso del borde costero respectiva, conciliando, en consecuencia, los diversos intereses regionales y locales (...). Debe asimismo, [2] compatibilizar todos los usos posibles del Borde Costero, en las distintas áreas y zonas; permitiendo su desarrollo armónico, integral y equilibrado; maximizando su racional utilización (...); posibilitando la realización de inversiones y el desarrollo de proyectos públicos y privados; respetando los usos preferentes del Borde Costero que se hayan determinado teniendo en consideración factores geográficos, naturales, recursos existentes, planes de desarrollo, centros poblados próximos o aledaños, y definiciones de usos ya establecidos por organismos competentes”*¹⁹⁸.

La ya indicada Guía¹⁹⁹ indica que la función a la CRUBC es *“compatibilizar todos los usos posibles del Borde Costero, en las distintas áreas y zonas; permitiendo su desarrollo armónico, integral y equilibrado; maximizando su racional utilización; precavando posibles requerimientos futuros; tomando en cuenta la realidad actual del uso del mismo; posibilitando la realización de inversiones y el desarrollo de proyectos públicos y privados; respetando los usos preferentes del Borde Costero que se hayan determinado teniendo en consideración factores geográficos, naturales, recursos existentes, planes de desarrollo, centros poblados próximos o aledaños, y definiciones de usos ya establecidos por organismos competentes”*²⁰⁰.

La última parte de lo transcrito es importante, ya que demuestra la imposibilidad de que exista una concordancia entre las finalidades que poseen las CRUBC y la Ley N° 20.249, ya que las dos apuntan a dos usos preferentes disímiles: el desarrollo económico en el borde costero nacional y la reivindicación de áreas marino-costeras por comunidades indígenas que han hecho uso de ellas consuetudinariamente.

¹⁹⁷ SUBSECRETARÍA PARA LAS FUERZAS ARMADAS. 2018. Instructivo para la elaboración y presentación de planos de concesiones marítimas, p. 21.

¹⁹⁸ MINISTERIO DE ECONOMÍA, FOMENTO Y TURISMO, *ob. cit.* N° 70, pp. 23 y 24.

El mismo documento, conforme su página 6 párrafo tercero, señala que su finalidad es *“servir de pauta para los funcionarios públicos encargados de aplicar esta Ley y su Reglamento (...), apoyar a las comunidades indígenas interesadas en un ECMPO, de forma tal que sus solicitudes sean presentadas en forma completa y oportuna, [y] entregar información a actores públicos y privados acerca del por qué de la suspensión de la cual podrían ser objeto sus solicitudes de concesiones de acuicultura, marítimas y AMERB al ingresar a trámite una solicitud ECMPO, la que de acuerdo a la Ley 20.249 deberá ser resuelta antes que las demás solicitudes”*.

¹⁹⁹ Para acceder a ella, ingresar a <<https://www.subpesca.cl/portal/616/w3-article-82585.html>> [En línea] (consulta: 02 de junio de 2021).

²⁰⁰ MINISTERIO DE ECONOMÍA, FOMENTO Y TURISMO, *ob. cit.* N° 70, p. 25.

1.3.4. La Ley N° 20.249 favorece conflictos de intereses: interesados, motivaciones económicas y el caso del SERNAPESCA

Para Ñancucheo *et al.*, el litoral presenta servicios y características que la hacen sumamente particular y que genera conflicto entre diversos actores con intereses diversos y contradictorios. Detalla que el borde costero entrega servicios tales como “*transporte, provisión de recursos pesqueros (peces, algas y mariscos), recreación, receptor de desechos*”, con lo que es un área altamente intervenida. Luego, los mismos autores, destacan que, desde el punto de vista geográfico-físico es un territorio frágil y diverso, donde se genera una variedad de condiciones fisicoquímicas, en áreas costero-marinas o costero-fluviales, que permiten el desarrollo de la vida de múltiples especies²⁰¹.

Mediante la presente sección se retratarán diversos escenarios de colisión de intereses que se presentan en el procedimiento de establecimiento de ECMPO, partiendo por las solicitudes de terceros interesados en este, para luego pasar por las motivaciones económicas, y terminar con un caso muy destacable que atañe al SERNAPESCA al aplicar la Ley N° 21.027, sobre regularización de caletas de pescadores artesanales.

En cuanto a lo primero, se debe decir que solo desde el año 2017, la SUBPESCA, luego de las primeras solicitudes para ese efecto, comenzó a emitir resoluciones que declararon como interesados a terceros en el procedimiento de establecimiento de ECMPO. Por ende, se hace aplicable a ellos todos los derechos que poseen los interesados en los procedimientos administrativos en el procedimiento, tales como “*conocer, en cualquier momento, el estado de la tramitación de los procedimientos (...), y obtener copia autorizada de los documentos que rolan en el expediente (...)*” (artículo 17 letra a) de la Ley N° 19.880) o “*formular alegaciones y aportar documentos en cualquier fase del procedimiento anterior al trámite de audiencia, que deberán ser tenidos en cuenta por el órgano competente al redactar la propuesta de resolución*” (artículo 17 letra f) de la Ley N° 19.880).

Se pueden agrupar en tres grandes conjuntos de terceros solicitantes: empresas con concesiones de acuicultura suspendidas a causa de la presentación de la petición de establecimiento de ECMPO²⁰² o que pueden verse suspendidas a causa de lo mismo²⁰³ o que, en general, podrían ver su actividad afectada por el éxito del procedimiento de

²⁰¹ ÑANCUCHEO, *ob. cit.* N° 76, p. 98.

²⁰² V. gr. Resolución Exenta N° 1349 de 2018, de la SUBPESCA, que aprueba tener por interesado a Salmones Blumar S.A. en procedimiento administrativo de establecimiento de ECMPO <<https://www.subpesca.cl/portal/615/w3-article-100301.html>> (consulta: 06 de diciembre de 2021).

²⁰³ V. gr. Resolución Exenta N° 2392 de 2018, de SUBPESCA, que aprueba tener por interesado a Acuícola Cordillera Limitada en procedimiento administrativo de establecimiento de ECMPO <<https://www.subpesca.cl/portal/615/w3-article-100988.html>>; y, N° 2393-2018, también de la SUBPESCA, que aprueba tener por interesado a Salmones Islas del Sur Limitada en procedimiento administrativo de establecimiento de ECMPO <<https://www.subpesca.cl/portal/615/w3-article-100989.html>> (consulta: 06 de diciembre de 2021).

establecimiento de ECMPO²⁰⁴; sindicatos de pescadores artesanales²⁰⁵ y otras comunidades indígenas²⁰⁶.

La participación de ellos en el procedimiento es relevante para las CRUBC, puesto que su concurrencia en el trámite administrativo las puede hacer parte de las sesiones donde se tome la decisión respecto de un determinado ECMPO o en mesas de trabajo de negociación entre la Oficina Técnica de la CRUBC, comunidades solicitantes y estos interesados, donde los solicitantes de ECMPO, a efectos de lograr luz verde en sus intenciones, disminuyan el área pedida.

En cuanto a las motivaciones económicas que se cruzan o rodean a las solicitudes de establecimiento de ECMPO, necesariamente se debe partir de la base que el borde costero es un espacio, en un país como Chile, *“muy atractivo para diversas actividades humanas (urbanas, industriales, turísticas, de transporte, agrícolas, acuícolas, pesqueras y otras actividades extractivas), se produce la concurrencia de múltiples usos y con frecuencia la generación de conflictos territoriales”*²⁰⁷.

Como fue retratado por Meza-Lopehandía, la Ley N° 20.249 ha generado críticas por los efectos que, en particular, el artículo 10 de ella, posee sobre otro tipo de solicitudes de afectación y aquellas que se encuentran en renovación, como ya fue revisado. En particular, se acusa que *“el hecho que el efecto suspensivo afecte también a las renovaciones de concesiones, atentaría también contra la inversión en expansión de la acuicultura”*²⁰⁸.

Además, los conflictos surgen porque las comunidades han visto la Ley N° 20.249 como una herramienta conservacionista frente a los avances de iniciativas privadas que buscan la mera explotación económica: *“las comunidades indígenas, con el objetivo de mantener sus modos de vida, se organizaron para aplicar la Ley Lafkenche como principal herramienta institucional que favorece la protección de la zona costera en el sur austral del país (...). Ésta es fruto de la resistencia local a la lógica de privatización de los comunes y reclama el*

²⁰⁴ V. gr. Resolución Exenta N° 536 de 2020, de SUBPESCA, que aprueba tener por interesado a transportes Marítimos Kochifas S.A. en procedimiento administrativo de establecimiento de ECMPO Rilon Kawin <<https://www.subpesca.cl/portal/615/w3-article-106909.html>> (consulta: 06 de diciembre de 2021).

²⁰⁵ V. gr. Resoluciones Exentas N° 1216 de 2020, de SUBPESCA, que aprueba tener por interesado al Sindicato de Trabajadores Independientes Pescadores Artesanales de Huape en procedimiento administrativo de establecimiento de ECMPO Palo Muerto <<https://www.subpesca.cl/portal/615/w3-article-107720.html>>; y, N° 3182 de 2019 que aprueba tener por interesado a la Federación Interregional de Pescadores Artesanales del Sur Valdivia en procedimiento administrativo de establecimiento de ECMPO Bahía Corral <<https://www.subpesca.cl/portal/615/w3-article-105636.html>> (consulta: 06 de diciembre de 2021).

²⁰⁶ V. gr. Resoluciones Exentas N° 1026 de 2020, que aprueba tener por interesado a Comunidad Indígena Kawésqar Isla Dawson en procedimiento administrativo de ECMPO Península Muñoz Gamero <<https://www.subpesca.cl/portal/615/w3-article-107538.html>>; N° 222 de 2020, que aprueba tener por interesado a comunidad indígena Kawésqar de ancón sin salida en procedimiento administrativo de establecimiento de ECMPO Península Muñoz Gamero <<https://www.subpesca.cl/portal/615/w3-article-106771.html>>; N° 223 de 2020, que aprueba tener por interesado a comunidad indígena Kawashkar residente en Puerto Natales en procedimiento administrativo de establecimiento de ECMPO Península Muñoz Gamero <<https://www.subpesca.cl/portal/615/w3-article-106772.html>>; y, N° 1985 de 2019, que aprueba tener por interesado a la comunidad indígena Williche Weketrumao en procedimiento administrativo de ECMPO Isla Tranqui <<https://www.subpesca.cl/portal/615/w3-article-104387.html>> (consulta: 06 de diciembre de 2021).

²⁰⁷ PARRA, *ob. cit.* N° 22, p. 507.

²⁰⁸ MEZA-LOPEHANDÍA, *ob. cit.* N° 21, p. 19.

derecho a su recuperación democrática para a ejercer múltiples usos asociados a la identidad cultural, 'primero fue la tierra, hoy es el mar' (Identidad Territorial Lafkenche, 2017). Desde aquí, la disputa por los comunes moviliza a empresarios, pequeños productores, al Estado y a las comunidades para crear una agenda de defensa de sus intereses. El antagonismo entre comunidades indígenas, Estado y empresas ha sido parte del contexto socio-cultural donde se expresan las visiones contrastantes de los actores sobre los bienes comunes”²⁰⁹.

Asimismo, la aplicación de la Ley ha generado conflictos con pescadores artesanales, ya que son estos los beneficiarios directos de destinaciones a favor de la Dirección de Obras Portuarias del Ministerio de Obras Públicas, y se pone énfasis en *“la necesidad de ‘coordinación entre los distintos ministerios que tienen relación con el borde costero, como son Defensa, Economía, Obras Públicas y Desarrollo Social’ para modificar la Ley Lafkenche de manera que no perjudique “la inversión pública, la construcción de caletas y otras actividades”²¹⁰.*

Rocío Parra es de la opinión que con la Ley N° 20.249 se buscó mitigar conflictos con organizaciones de pescadores artesanales, ya que *“esta ley no involucra una exclusividad de uso en el espacio territorial, sino una exclusividad de administración. En consecuencia, quien administre un espacio costero de pueblo originario no podrá impedir el uso a otros actores, debiendo respetar los derechos constituidos por las organizaciones de pescadores artesanales”²¹¹*, pero la pregunta que corresponde hacer es donde se constituyen esos derechos. Dónde se pueden hacer valer. La respuesta simple sería en la franja de reserva a la pesca artesanal. Esta tesis no comparte la visión de Parra, ya que sin perjuicio de que se entregue en exclusividad la administración, no es posible que se desarrollen actividades al interior del ECMPO por terceros ajenos, no usuarios de él, por lo que disputas con pescadores artesanales existen y seguirán existiendo, lamentablemente.

Lo que sí es posible compartir es su punto de vista respecto a la protección conjunta que podrían hacer comunidades indígenas y asociaciones de pescadores artesanales frente a la pesca industrial, siempre cuando estas sean usuarias de un hipotético ECMPO cuya extensión comprenda hasta la décimo segunda milla náutica. Parra indica que *“podría significar que desde las 5 hasta las 12 millas, a pesar de no poder ejercer labores extractivas, la comunidad o asociación de comunidades asignataria, en conjunto con los pescadores artesanales, podrían generar un control defensivo de esta área frente a la pesca industrial”²¹².*

Relacionado con los pescadores artesanales y los conflictos en el uso que se puede dar para ciertos espacios costeros, se deben traer nuevamente a colación lo que ciertas resoluciones de la SUBPESCA ordenaron, en desmedro de peticiones de establecimiento de ECMPO, pero a favor del SERNAPESCA e, indirectamente, de organizaciones de pescadores.

²⁰⁹ DIESTRE DE LA BARRA, F. y ARAOS, F. 2020. La recuperación de los comunes en el sur-austral: construcción institucional de Espacios Costeros Marinos de Pueblos Originarios, Polis, 57, párrafo 35. [En línea] <<http://journals.openedition.org/polis/19476>> (consulta: 06 de diciembre de 2021).

²¹⁰ *Ibid.*

²¹¹ PARRA, *ob. cit.* N° 22, p. 536.

²¹² *Ibid.*, p. 537.

Las Resoluciones Exentas N° 4020 de 2019, N° 93 y N° 94, ambas de 2020, ordenaron que solicitudes de destinación a favor del SERNAPESCA que se decreten en aplicación de la Ley N° 21.027 no sean suspendidas, vulnerando absolutamente el contenido del artículo 10 de la Ley N° 20.249, por cuanto esta última, como ya se ha indicado no distingue qué afectaciones se suspenden y qué otras no, ya que la prevalencia de las solicitudes indígenas es absoluta.

Relacionado a esto, se hace el énfasis en un caso donde se recurrió de protección en la Corte de Apelaciones de Valparaíso en contra de la Resolución Exenta N° 4020 de 2019, de la SUBPESCA²¹³, que acoge a trámite solicitud de establecimiento de ECMPO, denominado administrativamente “Huinay”, pero llamada por los solicitantes como “Territorio *Walaywe*”.

En la recién indicada resolución, la SUBPESCA ordena, en el primer párrafo del resuelvo 5° la suspensión de todo tipo de solicitudes de afectación sobre el área pedida como ECMPO que sean tramitadas en las reparticiones internas de la mencionada Subsecretaría, en la SSFFAA, en la DIRECTEMAR y en el SERNAPESCA. En su segundo párrafo, el quinto resuelvo hace una excepción a favor de solicitudes de destinación sobre espacios costero-marinos que hayan sido individualizadas como caletas artesanales en el D.S. N° 240 de 2018, del MINDEF, conforme el artículo 1° transitorio de la Ley N° 21.027.

Dicho artículo transitorio efectivamente indica una especie de preferencia en la tramitación de las destinaciones cuando son pedidas por el SERNAPESCA al usar la frase “*el Ministerio de Defensa Nacional deberá otorgar la destinación solicitada por el Servicio*”, pero en ningún caso indica que no se verán afectadas esas destinaciones pedidas por el SERNAPESCA por la suspensión del artículo 10 de la Ley N° 20.249.

La SUBPESCA rechaza el recurso de reposición y jerárquico en subsidio porque estimó que este fue presentado extemporáneamente a través de la Resolución Exenta N° 1213 de 2020²¹⁴, la cual fue recurrida de protección por la asociación de comunidades indígenas solicitantes del ECMPO “Territorio *Walaywe*” (“Huinay”).

En el recurso de protección, rol N° 25.254-2020 de la Corte de Apelaciones de Valparaíso, las comunidades alegaron que “*dicha interpretación [la indicada en el párrafo 2° del quinto resuelvo de la Resolución Exenta N° 4020 de 2019 de la SUBPESCA] nos parece del todo arbitraria e ilegal, puesto que implica una afectación directa a los pueblos indígenas vinculados al borde costero, al modificar tácitamente un cuerpo legal (ley lafkenche, artículo 10), mediante una medida legislativa (ley de caletas) que no ha sido sometido a un proceso de consulta indígena conforme a lo dispuesto por el artículo 6° del Convenio N° 169 de la OIT, y al artículo 19 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, entre otras disposiciones legales y administrativas que ordenan al Estado de Chile a cumplir con la obligación de someter a consulta indígena, las medidas legislativas o administrativas que sean susceptibles de afectar directamente a los pueblos indígenas, tal como estaría ocurriendo con la disposición referida de la Ley N° 21.027 que regula el*

²¹³ La resolución tiene su texto en línea en el siguiente enlace: <<http://www.subpesca.cl/portal/615/w3-article-106427.html>> (consulta: 06 de diciembre de 2021).

²¹⁴ Véase la Resolución Exenta N° 1213 de 2020, que resuelve recurso administrativo que se indica, en el siguiente enlace: <<http://www.subpesca.cl/portal/615/w3-article-106427.html>> (consulta: 06 de diciembre de 2021).

desarrollo integral y armónico de caletas pesqueras a nivel nacional, también conocida como ‘ley de caletas’ [sic]”²¹⁵.

Por su lado, SUBPESCA, en su informe²¹⁶, sostiene la preferencia a la que se hizo alusión antes, señalando que *“se aprecia que la disposición transitoria previamente señalada establece en forma perentoria que el Ministerio de Defensa Nacional deberá otorgar la destinación solicitada por el SERNAPESCA en los casos que indica, la cual deberá comprender el espacio que asegure el desarrollo de las labores definidas en el artículo 4° de la Ley N° 21.027, considerando el uso actual de dichos territorios, salva las excepciones contenidas taxativamente en la misma norma, esto es, destinaciones y concesiones marítimas y/o de acuicultura ya otorgadas”* y agrega que *“por lo anterior, dicha norma transitoria tiene un carácter especial frente a la suspensión contenida en el artículo 10 de la Ley N° 20.249 para solicitudes de ECMPO en trámite, en los términos del artículo 13 del Código Civil, por lo que debe prevalecer la primera en su aplicación respecto al artículo 10 citado. Además, la Ley N° 21.027, es posterior a la Ley N° 20.249, por lo que, aplicando además el criterio de la temporalidad, debe darse preferencia en su aplicación a la primera ley, más nueva, respecto a la segunda, más antigua”*.

No se entrará en el estudio del inexistente conflicto normativo que resuelve la SUBPESCA en su informe, porque supera los límites de la presente investigación, pero da cuenta de una aplicación errada de los criterios de solución de controversias normativas, a través del principio de temporalidad, haciéndolo sobre un supuesto errado: que hay una especie de contradicción entre las normas del artículo 10 de la Ley N° 20.249 y el artículo 1° transitorio de la Ley N° 21.027, cuando en la realidad no hay controversia alguna.

El artículo 10 de la Ley N° 20.249 no hace distinción alguna cuando habla de solicitudes de afectación para otros fines, por lo que claramente incluye en esa frase a las solicitudes de destinación del SERNAPESCA en aplicación de la llamada Ley de Caletas, no existiendo contradicción normativa alguna.

El recurso de protección resuelto por la Corte de Apelaciones de Valparaíso, fallo que fue confirmado por la Corte Suprema, declaró la arbitrariedad y, en consecuencia, la ilegalidad de aquel párrafo del resuelvo quinto de la Resolución Exenta N° 4020 de 2019, siguiendo el presente orden de ideas, esto es, que no hay principio de especialidad ni temporalidad que aplicar entre ambas normas y que la suspensión afecta destinaciones a favor de caletas de pescadores: *“[considerando 15°] Que de las normas transcritas aparece que aquella del artículo 10 de la Ley N° 20.249, ordena expresamente que en el 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 cambio, el artículo primero transitorio de la Ley N° 21.027, no señala que dicha suspensión no rija para las*

²¹⁵ WHITE MAÑADO, H. Recurso de protección presentado ante la Corte de Apelaciones de Valparaíso, rol N° 25.254 de 2020, pp. 13 y 14. Disponible en línea en <<https://oficinajudicialvirtual.pjud.cl/home/>> (consulta: 06 de diciembre de 2021).

²¹⁶ SUBSECRETARÍA DE PESCA Y ACUICULTURA. Oficio ORD. N° 962 de 2020, informa recurso de protección rol N° 25.254 de 2020, dirigido a la Corte de Apelaciones de Valparaíso, p. 17. Disponible en línea en <<https://oficinajudicialvirtual.pjud.cl/home/>> (consulta: 06 de diciembre de 2021).

solicitudes de destinación efectuadas por el Servicio Nacional de Pesca y Acuicultura que digan relación con las caletas artesanales individualizadas con anterioridad al 31 de diciembre de 2014 en el Decreto N° 240, de 1998, del Ministerio de Defensa–Subsecretaría de Marina [actual Subsecretaría para las Fuerzas Armadas], como se dispone en la resolución objeto del presente recurso”²¹⁷⁻²¹⁸.

Esta tesis busca ser enfática en lo siguiente: como el legislador no estableció que tipo de solicitudes de afectación en el borde costero no deben sufrir de la suspensión del artículo 10 de la Ley N° 20.249, es ilegal una actuación que viole la preferencia a favor de la solicitud de ECMPO, interpretación que es concordante con lo resuelto en el recurso de protección señalado y con lo dictaminado por la CGR en dictámenes estudiados en esta tesis, en líneas anteriores.

Además, y para terminar el presente, se debe dar cuenta que la CRUBC se integra no solo por personeros políticos, sino que también por representantes de algunos sectores empresariales, lo que refleja los conflictos de intereses interno que se dan al interior de este, como se acusa por parte de la doctrina: *“la confusa normativa y escasos instrumentos de planificación que orienten y regulen los criterios que fundamentan las decisiones de la Comisión, han generado fuertes críticas en torno a sus fallos, por mancharse de tintes políticos (...). En consecuencia, no se protege o descarta la existencia de actos de corrupción donde se privilegien intereses propios respecto del territorio por parte de alguno de sus integrantes (...). Específicamente, se debate la pertinencia de la participación de ciertos sectores, como el empresarial”²¹⁹.*

1.3.5. Como la Comisión Intersectorial de la Ley N° 20.249 falta a la legalidad en su funcionamiento e incumple sus fines, a favor de las solicitudes de ECMPO

Cuando fue tratada la Comisión Intersectorial de la Ley N° 20.249 en el marco del procedimiento de establecimiento de los ECMPO, se dio cuenta que no era correcta la manera en que la misma comisión se autorreguló, mediante un acto administrativo de la SUBPESCA, a causa de la inexistencia de una norma en la Ley o en el Reglamento que la habilite a darse una norma de funcionamiento. Se dio cuenta, además, que aquella es una clara omisión del legislador, ya que este solo previó quienes la integrarían, el quórum de aprobación de los planes de administración, el lugar donde funcionaría y su función principal.

No obstante, claramente la Comisión requería contar con una regulación interna que le permitiera funcionar, lo que no es posible de ser desconocido, y, en esa línea, a pesar de que

²¹⁷ CORTE DE APELACIONES DE VALPARAÍSO. Sentencia que acoge el recurso de protección rol N° 25.254 de 2020, p. 14. Disponible en línea en <<https://oficinajudicialvirtual.pjud.cl/home/>> (consulta: 06 de diciembre de 2021).

²¹⁸ El recurso de apelación formulado por el Consejo de Defensa del Estado, del que esta tesis no se pronunciará en detalle, insiste en la supuesta preferencia que establece el artículo 1° transitorio de la Ley N° 21.027 versus otras afectaciones, por la forma en que está redactada la orden a la SSFFAA: *“deberá otorgar la destinación solicitada en el término de dos meses, contado desde la aprobación del Plan de Administración”*. Véase CONSEJO DE DEFENSA PARA EL ESTADO. Recurso de apelación en causa rol N° 25.254 de 2020, pp. 3 a 5. Disponible en línea en <<https://oficinajudicialvirtual.pjud.cl/home/>> (consulta: 06 de diciembre de 2021).

²¹⁹ SANDOVAL IBARRA, *ob. cit.* N° 56, p. 96.

no existe norma que los habilite, los miembros de la Comisión Intersectorial no tenían más alternativa que resolver darse un reglamento, que solucionara asuntos prácticos.

La Resolución Exenta N° 3119 de 2015 de la SUBPESCA regula las funciones del presidente de la Comisión, el cual será el representante de la SUBPESCA (no hay norma que disponga aquello, por lo que no es del todo claro la razón para la elección de este como presidente, aunque se podría entender por la función coordinadora de esa Subsecretaría dentro del procedimiento de establecimiento de los ECMPO); las sesiones (se indica que para funcionar se necesitan, mínimo cuatro de sus cinco miembros, lo que no tiene sentido cuando junto con los representantes titulares se contempla la posibilidad de nombrar suplentes, conforme el mismo reglamento de la Comisión Intersectorial), los acuerdos (los que se adoptan por mayoría simple de los miembros presentes en la sesión y, en caso de empate, dirime el Presidente); las actas; y la aprobación de los planes de administración.

Respecto de la presentación de planes de administración, es curioso que el artículo 20 de la Resolución N° 3119 de 2012 de la SUBPESCA, disponga que *“recepionado el plan de administración (...) en la Subsecretaría de Pesca y Acuicultura, quedará suspendido el plazo de un año establecido en el artículo 11 y 9° de la Ley N° 20.249 y el D.S. N° 134 de 2008”*, cuando ni la Ley N° 20.249 ni su Reglamento señalan que la presentación del plan tendrá ese efecto suspensivo.

En el caso que el plan no cumpliera con los requisitos de admisibilidad que establece la Ley N° 20.249 o su Reglamento, la Resolución Exenta N° 3119 de 2015, ya citada, en su artículo 24, indica que *“aprobado el proyecto de acuerdo declarando el incumplimiento de los (...) requisitos (...), se requerirá al interesado para que, en un plazo de cinco días, subsane la falta o acompañe los documentos respectivos, con indicación de que, si así no lo hiciere, se le tendrá por desistido de su petición”*. La Comisión podría haber solo mencionado que se aplicará lo contenido en el inciso primero del artículo 31 de la Ley N° 19.880. El plazo de cinco días debe correr desde que se le notifique la resolución que se dicte para esos efectos, aplicándose el artículo 25 inciso segundo de la Ley N° 19.880.

El reglamento de la Comisión menciona, además, en su artículo 26 inciso tercero, que *“sus miembros podrán acordar requerir al asignatario la modificación o mejora voluntarias del plan”* y, agrega el mismo artículo, en su inciso final, que *“dicha facultad se ejercerá especialmente cuando el plan sometido a aprobación no contemple mecanismos de solución de conflictos y cuando existan usos compatibles por parte de terceros no considerados como usuarios en el plan de administración”*. Lo anterior, ha tenido como consecuencia la aprobación de planes de administración *“con observaciones”*²²⁰ por parte de la Comisión Intersectorial, facultad que no existe en la Ley N° 20.249 ni en el Reglamento.

El artículo 27 en su letra e) indica que, para efectos de la aprobación del plan de administración, este instrumento debe *“comprender como usuarias a otras comunidades que también hubieren ejercido el uso consuetudinario y que así lo hubieran hecho valer en la consulta a la que hace referencia el artículo 8 inciso 4° de la Ley”*.

²²⁰ Véase nota al pie N° 134.

Los artículos 8° inciso sexto de la Ley N° 20.249 y 9° del Reglamento, en esa línea, disponen que el plan, precisamente, debe comprender como usuarios de un ECMPO a los miembros de las comunidades indígenas que también hubieren ejercido algún uso consuetudinario en el espacio y que no se hubieren asociado con el solicitante de ECMPO para administrarlo conjuntamente.

La cuestión para ser debatida es si efectivamente es la Comisión la encargada, conforme a sus funciones a resolver asuntos como el que se expone en el artículo 27 letra e) de la Resolución N° 3119 de 2015, de la SUBPESCA²²¹. En este punto se debe recordar que la función de la Comisión Intersectorial es una: verificar el cumplimiento de las disposiciones legales a que se encuentran sometidos los usos comprendidos en el plan de administración, mas no indicar si el plan está incompleto.

A pesar de que es posible considerar que esa función escapa de aquellas establecidas en la Ley N° 20.249 y en su Reglamento, lo que va en contra del principio de legalidad, no es posible desconocer que la Comisión Intersectorial, instancia colegiada compuesta por funcionarios pertenecientes a organismos con distinto norte, ha actuado más allá de sus atribuciones para que las solicitudes de EMCPO tengan éxito. Lo anterior, sumado al hecho de que no hay otro momento en el procedimiento administrativo para velar por el cumplimiento de esas disposiciones, permite considerar que el contenido del artículo 27 letra e) de la Resolución Exenta N° 3119 de 2015 va en la dirección correcta.

Por otro lado, ya se ha reiterado en varias ocasiones que el plazo de un año, prorrogable por dos meses, contados desde la fecha de la destinación a favor de la SUBPESCA, para presentar el plan de administración por los requirentes de ECMPO, es escaso. Es así como la Comisión Intersectorial, por sobre sus atribuciones de solo dar el visto bueno a ese plan o rechazarlo, se ha encontrado en la necesidad de dar más plazo para presentar un plan que tenga los requisitos necesarios para ser aprobados.

Es así como entre 2015 a 2017, para el solicitante de la ECMPO Huentetique, la Comisión acordó la aprobación, mediante resoluciones de la SUBPESCA, de cuatro medidas provisionales de la Ley N° 19.880, para dar más plazo aun a la Comunidad Indígena Antu Lafken de Huentetique, más allá de los dos meses que la Ley y el Reglamento otorgan por sobre el año, para presentar el plan de administración y de manejo que la normativa exige.

La Resolución Exenta N° 3268 de 2015, de la SUBPESCA, decretó la primera medida provisional a favor de aquel procedimiento y, dentro de sus considerandos, establece que *“la comunidad solicitante no contaba con los recursos necesarios para confeccionar el plan de administración respectivo, sobre todo considerando que éste debe incluir un plan de manejo pues se pretende la explotación de recursos bentónicos”*²²².

²²¹ Los demás literales se relacionan con deberes propios de una destinación marítima, el bienestar de las comunidades y la conservación de los recursos naturales, asuntos que, a pesar de que tampoco dicen relación con las funciones propias de la Comisión Intersectorial, se puede entender el por qué pueden ser debatidas en sesión y ser objeto de discusión a su interior, ya que un incumplimiento de ellas obstaría el goce de la destinación y posterior convenio de uso y los fines propios de la Ley.

²²² SUBSECRETARÍA DE PESCA Y ACUICULTURA. Resolución Exenta N° 3268 de 2015, considerando quinto, p. 2.

Luego, reconociendo que la Ley N° 20.249 y su Reglamento tienen “*por finalidad resguardar y reconocer el uso consuetudinario de los solicitantes sobre extensiones de territorio en el borde costero*”²²³ y que la Ley N° 19.880 establece los principios de eficiencia y eficacia en las actuaciones administrativas, considera que “*atendida la imposibilidad normativa de la Autoridad para disponer de una nueva extensión de plazo para la elaboración del plan de administración (...), se hace necesario adoptar las medidas conducentes a resguardar el ejercicio del derecho sobre el espacio costero marino de los pueblos originarios Huentetique y no afectarlo en su esencia, para lo cual es menester y resulta razonable estarse a lo dispuesto en el artículo 32 de la Ley N° 19.880, precepto que establece la facultad atribuida al órgano administrativo, en orden a adoptar las medidas provisionales que estime oportunas para asegurar la eficacia de la decisión que pudiere recaer, si existiesen elementos de juicio suficientes para ello*”²²⁴.

Conforme a todo lo anterior, se decretó como medida provisional la suspensión “*del proceso de entrega del Plan de Administración (...)*” por siete meses²²⁵ contados desde la publicación de la resolución en el sitio web de la SUBPESCA.

Como se mencionó, eran cuatro medidas provisionales las decretadas a favor del procedimiento de establecimiento de ECMPO Huentetique. La tercera, aprobada mediante la Resolución Exenta N° 3224 de 2016 de la SUBPESCA²²⁶, se dio ya que la comunidad presentó un nuevo plan de administración durante el período de tiempo de siete meses otorgado para ese efecto, completamente diferente al anteriormente presentado, por lo que se suspendió por seis meses “*el pronunciamiento de la Comisión Intersectorial*”, plazo que fue prorrogado por tres meses más, conforme la Resolución Exenta N° 2290 de 2017, de la SUBPESCA, considerando para ese efecto “*que la elaboración del plan de administración y de manejo, corregidos, fue licitada por parte de la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena, la cual aún no estaba licitada*”²²⁷.

Véase el texto de la resolución en el siguiente enlace: <https://www.subpesca.cl/portal/615/articles-93768_documento.pdf> (consulta: 06 de diciembre de 2021).

²²³ *Ibid.*, considerando sexto, p. 2.

²²⁴ *Ibid.*, considerando noveno, p. 2.

El artículo 32 de la Ley N° 19.880 dispone lo que sigue, en su inciso primero: “*Iniciado el procedimiento, el órgano administrativo podrá adoptar, de oficio o a petición de parte, las medidas provisionales que estime oportunas para asegurar la eficacia de la decisión que pudiera recaer, si existiesen elementos de juicio suficientes para ello*”. En su inciso cuarto y quinto indica que: “*No se podrán adoptar medidas provisionales que puedan causar perjuicio de difícil o imposible reparación a los interesados, o que impliquen violación de derechos amparados por las leyes. Las medidas provisionales podrán ser alzadas o modificadas durante la tramitación del procedimiento, de oficio o a petición de parte, en virtud de circunstancias sobrevinientes o que no pudieron ser tenidas en cuenta en el momento de su adopción.*”

²²⁵ A través de la Resolución Exenta N° 1957 de 2016, de la SUBPESCA, modificó su Resolución Exenta 3268 de 2015, en orden a modificar el plazo de seis a siete meses. Véase la resolución en el siguiente enlace: <https://www.subpesca.cl/portal/615/articles-93769_documento.pdf> (consulta: 06 de diciembre de 2021).

²²⁶ Véase resolución en el siguiente enlace: <https://www.subpesca.cl/portal/615/articles-94936_documento.pdf> (consulta: 06 de diciembre de 2021).

²²⁷ SUBSECRETARÍA DE PESCA Y ACUICULTURA. Resolución Exenta N° 2290 de 2017, considerando sexto, p. 2.

Véase resolución en el siguiente enlace: <https://www.subpesca.cl/portal/615/articles-97608_documento.pdf> (consulta: 02 de junio de 2021).

Es así como la Comisión Intersectorial de la Ley N° 20.249 ha dado luces como un organismo que, más allá de sus atribuciones legales y reglamentarias, actúa en conformidad con la finalidad propia de la ley que lo crea y no actúa como un obstáculo para el éxito de los procedimientos, por ende, a pesar de que no cumple con el principio de legalidad en su reglamentación interna y atribuciones, cumple con el principio de tipicidad teleológica.

1.4. La inobservancia al principio de gratuidad de la Ley N° 20.249

Los principios de la Ley N° 20.249 no solo sirven para la interpretación de la misma, sino da cuenta de las intenciones detrás del legislador: dar en administración exclusivamente a una o más comunidades indígenas un espacio al que han hecho uso consuetudinariamente; el que las comunidades se unan voluntariamente para administrar conjuntamente un espacio; que no se les obligue a las comunidades mudar a esta figura si es que gozan de otro tipo de afectaciones en el mismo sector costero-marino; y respetar los derechos ya constituidos a favor de terceros son los pilares de la Ley N° 20.249 y su Reglamento, los que se pueden entender reflejados en el articulado de ambas normas.

No se ha mencionado, eso sí, el principio de gratuidad. Este, conforme el mensaje del proyecto de ley también es una base fundamental de la normativa de los EMCPO. Se consagró en ese mensaje que *“dado que el sentido de esta nueva figura es reconocer el uso consuetudinario de los recursos costeros que han realizado los pueblos originarios, no se prevé el pago de tributos por la entrega en administración de los espacios costeros marinos de pueblos originarios”*.

Es claro que, nuevamente, haciendo el paralelo con las concesiones marítimas, de acuicultura o AMERB, donde requiere del pago de tributos para su entrega, la Ley N° 20.249 al no contemplar dichos pagos, estaría cumpliendo con lo establecido en el principio de gratuidad.

Sin embargo, se debe considerar que no solo la entrega en administración, con la firma del convenio de uso exento de pago, debiera haber estado libre de desembolsos por parte de las comunidades indígenas, sino que también todo lo que implica la “entrega en administración” de los espacios, esto es, el estudio y redacción de un plan de administración y de manejo.

Antes de entrar en materia, se debe dejar asentado que, durante la tramitación de la Ley, se pronosticó de una posible inconstitucionalidad por una afrenta a la igualdad ante la ley, *“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”*, pero claro, se entiende que no se está frente a esa circunstancia en tanto que el derecho fundamental *“se basa en que se dé un trato igualitario a aquéllos que están en la misma situación”*, por lo que se está ante una suerte de discriminación positiva²²⁸.

Ya fue adelantado en las secciones donde fue estudiado el procedimiento y donde se acusaron las omisiones en la Ley N° 20.249, que el olvido de la existencia de un fondo de financiamiento para planes de administración ha generado problemas para las comunidades indígenas, como ocurrió en el caso de los solicitantes del ECMPO Huentetique, mencionado en el apartado anterior.

²²⁸ PARRA, *ob. cit.* N° 22, p. 525.

La Resolución Exenta N° 2290 de 2017, de la SUBPESCA, dentro de sus considerandos, indica que es la licitación de la CONADI, para el financiamiento del plan de administración y de manejo para el ECMPO Huentetique, aún no se encontraba resuelta.

Tecklin destacó, en su momento, que *“cinco años después de aprobarse la ley, más de treinta solicitudes han sido entregadas, solo cuatro aprobadas y ninguna tiene un plan de manejo aprobado. Este bajo nivel de implementación refleja una ausencia general de apoyo gubernamental”*²²⁹.

Muñoz Moreira destacó que, para la CRUBC, específicamente aquella de la Región de Los Lagos, no era criterio decisorio la capacidad económica de las comunidades indígenas, solicitantes de EMCPO, en el caso de grandes espacios pedidos: *“Es importante (...) considerar que la capacidad económica con que cuentan las comunidades para administrar el potencial espacio asignado, no es considerado a la hora de tomar decisiones por parte de los integrantes de la CRUBC. Uno de los requerimientos posterior a la destinación es levantar un Plan de Administración, cuya elaboración no existen recursos asignados por parte del Estado, presentando un problema para las comunidades que muchas veces no cuentan con los recursos ni los apoyos técnicos necesarios para aquello. Este es un tema necesario de abordar y resolver para la Comisión, pues el tiempo invertido y el trabajo realizado en todo el proceso que conlleva una solicitud ECMPO, podría verse perdido al no contar con las posibilidades de cumplir con las exigencias de la ley”*²³⁰.

Es así como la CONADI se ha visto en la necesidad de entregar financiamiento a terceros, a través de licitaciones públicas, para la confección de los planes de administración y de manejo.

Solo para dar ciertos ejemplos, las Resoluciones Exentas N° 447, rectificada por la Resolución Exenta N° 480, ambas de 2019²³¹, N° 335²³² y N° 336²³³, ambas de 2020, y N° 674²³⁴ de 2021, todas de la CONADI, aprueban bases administrativas, técnicas, anexos y llama a licitación pública para la contratación de servicios que consisten en la elaboración de los planes de administración y manejo para los EMCPO Caulín, Pucatué, San Luis y Rauco, respectivamente. De la lectura de estos actos se pueden extraer ciertas premisas.

²²⁹ TECKLIN, *ob. cit.* N° 187, p. 14.

²³⁰ MUÑOZ MOREIRA, *ob. cit.* N° 86, p. 66.

²³¹ La resolución se encuentra en el siguiente enlace web, consultado el día 02 de junio de 2021: <<https://www.mercadopublico.cl/Procurement/Modules/RFB/DetailsAcquisition.aspx?qs=e3m+bP1hgF7lQoVCKyMhqA==>> (consulta: 06 de diciembre de 2021).

²³² La resolución se encuentra en el siguiente enlace web, consultado el día 02 de junio de 2021: <<https://www.mercadopublico.cl/Procurement/Modules/RFB/DetailsAcquisition.aspx?qs=lb2NPzyOMKRhD6xytcNk+g==>> (consulta: 06 de diciembre de 2021).

²³³ La resolución se encuentra en el siguiente enlace web, consultado el día 02 de junio de 2021: <<https://www.mercadopublico.cl/Procurement/Modules/RFB/DetailsAcquisition.aspx?qs=FVYH4Pa5fYQImHxmUrBP8w==>> (consulta: 06 de diciembre de 2021).

²³⁴ La resolución se encuentra en el siguiente enlace web, consultado el día 02 de junio de 2021: <<https://www.mercadopublico.cl/Procurement/Modules/RFB/DetailsAcquisition.aspx?qs=8kIkTjwBBxQA3HHG6+xzVQ==>> (consulta: 06 de diciembre de 2021).

En primer lugar, las adjudicaciones²³⁵ son millonarias, lo que refleja el peso que era impuesto a las comunidades indígenas por cuanto eran ellas las que tenían que asumir los gastos de varios millones de pesos para la elaboración de los planes de administración y manejo. Como promedio, el presupuesto que se entregó mediante esos actos administrativos rondaba los 26,8 millones de pesos.

En segundo lugar, de los considerandos se lee algo que alerta. En todos los actos que aprueban bases, ya señalados, y los que adjudican presupuesto, se lee la partida presupuestaria desde donde surgen los dineros. El considerando ya aludido parte de la base que *“la Unidad de Convenio 169 Dirección Nacional de la CONADI mediante subtítulo 24, Item 01 de la asignación presupuestaria 599, dispone de recursos para efectuar la contratación de la licitación pública mencionada”*²³⁶.

Revisado el presupuesto para el año 2021 de la CONADI²³⁷, se puede entender que la asignación recién indicada corresponde a “Consulta a los Pueblos Indígenas”, para la que tiene \$989.852.000. La glosa presupuestaria, a su vez, solo permite el gasto para el desarrollo de ese programa, pero nada menciona respecto a la Ley N° 20.249 y su implementación.

A pesar de que es necesario dar cuenta de un posible problema de legalidad presupuestaria, no deja de ser relevante que tenga que ser la CONADI, a través del presupuesto destinado a otro programa, el que deba ser responsable de financiar el éxito de diversos ECMPO. No es imposible sostener que el éxito de un procedimiento de establecimiento de un ECMPO dependerá de la disponibilidad presupuestaria de CONADI, lo cual es inadmisibile.

Lo que hace CONADI es loable, ya que no tiene la obligación legal para financiar la elaboración de estos planes ni tampoco tiene un presupuesto destinado a ese efecto. Viene a responder, con sus actos, a la finalidad que la Corporación tiene siguiendo la Ley Indígena y al objetivo último de la Ley N° 20.249, que es el reconocimiento a favor de comunidades indígenas del uso consuetudinario que han tenido en el borde costero.

Es innegable que se hace necesaria la creación a través de una segunda ley, tributaria de la Ley N° 20.249, de un fondo concursable de financiamiento de los planes de administración y manejo, administrado por la CONADI, que permita que todos los ECMPO que lo requieran, puedan contar con los recursos suficientes para la elaboración de estos instrumentos que son esenciales para la correcta administración de esos espacios.

No es posible aseverar, por tanto, que hoy en día se respeta el principio de gratuidad de la Ley N° 20.249, ya que este va más allá del solo no pago de tributos por gozar de la destinación a su favor y de la firma del convenio de uso con SUBPESCA, puesto que, en la práctica, el que no tenga recursos suficientes para elaborar los planes por su cuenta, simplemente no podrá acceder a esa área costero-marina que, por aplicación de la Ley, le correspondería administrar.

²³⁵ Véase en los enlaces de las notas de pie anteriores, los siguientes actos adjudicatorios: las Resoluciones N° 579 de 2019, N° 423 de 2020, N° 412 de 2020 y N° 851 de 2021, todas de la CONADI.

²³⁶ Véase la nota al pie anterior.

²³⁷ El presupuesto 2021 de la CONADI se encuentra disponible en el siguiente enlace web: <http://www.conadi.gob.cl/storage/docs/ejecucion/2021/Ley_presupuesto_2021.pdf> (consulta: 06 de diciembre de 2021).

1.5. Conclusiones del primer capítulo

Completo el análisis de las principales dificultades en la aplicación de la ley, cuáles son las más importantes causas de ello y las consecuencias que ello trae no solo para los administrados, para las comunidades indígenas, sino también para la misma Administración, es posible reflexionar respecto de algunos puntos relevantes antes de avanzar al segundo capítulo de la presente tesis.

De todo lo ya expuesto es dable, preliminarmente, concluir que la actuación de la SUBPESCA se ha alejado tanto del principio de legalidad procedimental como del principio de legalidad teleológica. La actuación de la Subsecretaría, la que se ha traducido, en la práctica, en un memorándum observado parcialmente en su legalidad por la CGR, y en resoluciones administrativas ilegales, como ha sido resuelto por la Corte de Apelaciones de Valparaíso, refleja una actividad administrativa que no solo se aleja del contenido de la Ley N° 20.249, sino de los objetivos que ella posee, puesto que instala obstáculos al éxito del procedimiento de establecimiento de ECMPO, como es el sumar más requisitos, alejados del texto legal y reglamentarios; y la fijación de un momento diferente del cual la suspensión del artículo 10 de la Ley N° 20.249 debiera operar.

A diferencia de la SUBPESCA, CONADI ha dictado actos dando una correcta aplicación de la Ley N° 20.249 y llamados a licitación para la elaboración de planes de administración y de manejo utilizando presupuesto público destinado para otros efectos, todo con el fin último de que la ley tenga éxito y los objetivos de ella se logren. Por ende, a pesar de que su actuación puede rayar en la ilegalidad en materia presupuestaria, es posible entender que la actividad de la CONADI se pliega al principio de tipicidad teleológica.

La SSFFAA guía sus actuaciones administrativas conforme lineamientos técnicos que solo apuntan al éxito de dichos procedimientos. El instructivo para la elaboración y presentación de planos de concesiones marítimas, como fue revisado, permite que la labor de la Administración y de los particulares se ajuste a los requisitos legales que guían el trabajo de la Subsecretaría castrense, como es la Ley de Concesiones Marítimas, el Reglamento de Concesiones Marítimas y la Ley N° 20.249 y su Reglamento, por lo que es posible considerar su actuar en línea con la legalidad procedimental y la tipicidad teleológica.

Por su lado, la Comisión Intersectorial, a pesar de que sus actuaciones se alejan al principio de legalidad en cuanto a su procedimiento, fijado por resolución de la SUBPESCA, las decisiones que han tomado reflejan un apego a la consecución de los fines de la Ley N° 20.249.

Por el contrario, y, para terminar, la CRUBC, escudándose en la inexistencia de criterios claros o definidos en la Ley N° 20.249 para la toma de decisiones, no puede escapar de las críticas que se le dirigen a causa del desconocimiento de la normativa, su carácter político y la incorrecta fundamentación de sus actos. Todo lo anterior, ha redundado en actos arbitrarios que no se pliegan a los objetivos trazados en la Ley. La existencia de la CRUBC en el procedimiento que se estudiará se justifica en la armonía que debe tener el ECMPO con los demás usos, en el borde costero, considerando al espacio de los pueblos originarios como un elemento que tiene una suerte de prevalencia por sobre otros, por efecto de lo que la misma

norma indica en su artículo 10 de la Ley N° 20.249. Considerando un error que tenga facultades resolutorias, cuando generalmente sus funciones son meramente consultivas, es dable decir que, en principio, la actuación de la CRUBC no conversa con los objetivos de la Ley.

En el segundo capítulo, cuando se revisen las argumentaciones que esgrimieron las diferentes Comisiones Regionales del Sur de Chile para modificar o rechazar los ECMPO, serán analizadas si aquellas se ajustan o no con la finalidad de la Ley N° 20.249. Desde ya es posible decir que, a partir del año 2016, la labor de la CRUBC, al menos aquella situada en la Región de Los Lagos, se ha ido sujetando cada vez más al seguimiento de esos objetivos, lo que será explicado a profundidad en las siguientes líneas.

2. Estudio casuístico de procedimientos administrativos de establecimiento de ECMPO y examen de jurisprudencia en la materia

Después de analizado el marco general de la Ley N° 20.249, su Reglamento y las dificultades en la aplicación de la normativa, corresponde ahora entrar en detalle a los procedimientos de establecimiento de ECMPO que tuvieron un resultado positivo y en aquellos que no.

A la fecha de la redacción de estas palabras, en doce años de vigencia de la Ley, tan solo se han decretado en nuestro borde costero diez ECMPO. Este capítulo viene a especificar las diferencias que se han dado entorno a los procedimientos a través de una historia comparativa, que mostrará las diferencias y similitudes dadas y la evolución de los pronunciamientos de la Administración para ellos, poniendo el foco en las solicitudes efectuadas por las comunidades indígenas, en los informes de uso consuetudinario de la CONADI y su proceso de consulta; y en los pronunciamientos de la CRUBC correspondiente. Se especificará, además, la tramitación que se dio para los planes de administración y de manejo de los ECMPO, por lo que se estudiará la labor de la Comisión Intersectorial de la Ley N° 20.249 y se puntualizarán brevemente los usos y las actividades que se pueden dar en estos.

Los planes de manejo y los informes de seguimiento son instrumentos curiosos que fija la Ley N° 20.249, ya que son reflejo de la normativa de las AMERB. Se dará cuenta como solo un grupo de los ECMPO poseen con plan de manejo y, en consecuencia, solo algunos tienen informes de seguimiento de las actividades extractivas en los espacios. Además, se hará patente cómo la SUBPESCA, al principio, solía confundir los informes de actividades de los informes de seguimiento de los EMCPO.

En esa línea y en el marco del análisis de la aprobación de los planes de los ECMPO, de administración y de manejo, se examinará como la SUBPESCA utilizó el instrumento de las pescas de investigación para permitirles a los solicitantes entrar en el ECMPO por administrar, para que estos exploren qué especímenes hidrobiológicos podrían extraer.

La pesca, en caso de que se realice al interior del EMCPO, se debe efectuar conforme a la legislación aplicable, lo que sin perjuicio que los planes de manejo no lo habiliten, si en el plan de administración sí está contemplada la actividad, podría realizarla aquel comunero o usuario no titular habilitado por el plan de administración, ambos con RPA vigente.

Lamentablemente, los casos exitosos son la excepción. Se pasarán a analizar las causas más comunes de inadmisibilidad y otras formas de fin del procedimiento administrativo de establecimiento de EMCPO. Además, se estudiarán las últimas normas legales y reglamentarias del procedimiento que establece la Ley N° 20.249 y su Reglamento, las cuales tratan de las causales de término de los ECMPO y las infracciones que se pueden cometer en el marco de la administración o el uso del espacio.

2.1. Estudio de procedimientos administrativos de establecimiento de ECMPO exitosos

Para comenzar el segundo capítulo de la presente investigación, se analizará el tránsito de los diez procedimientos administrativos de establecimiento de ECMPO que han resultado en resultados positivos, es decir, con un convenio de uso firmado por los representantes de las comunidades indígenas y la SUBPESCA.

Específicamente, se dará un vistazo a tres importantes partes del procedimiento: la solicitud de las comunidades indígenas o una asociación de comunidad indígena, el informe de uso consuetudinario redactado por CONADI y el proceso de consulta que esta Corporación organiza, y la decisión de la CRUBC entorno al ECMPO sujeto a su evaluación y sus argumentos, incluyéndose recursos de reclamación o judiciales presentados en contra de esos pronunciamientos que, a juicio de los solicitantes de los ECMPO, no se ajustan a la normativa.

Lo anterior se hace con el fin de dar al lector un panorama general, no solo acerca de la evolución de cómo se acreditan los usos consuetudinarios en los informes de la CONADI y de los fundamentos que utilizan las CRUBC para argumentar sus decisiones, sino también como las comunidades indígenas han transitado desde solicitudes de ECMPO bastante pobres en sus antecedentes a peticiones que poseen alto nivel de profesionalismo, hechas por organizaciones sin ánimo de lucro o consultoras.

2.1.1. ECMPO Punta Capitanes

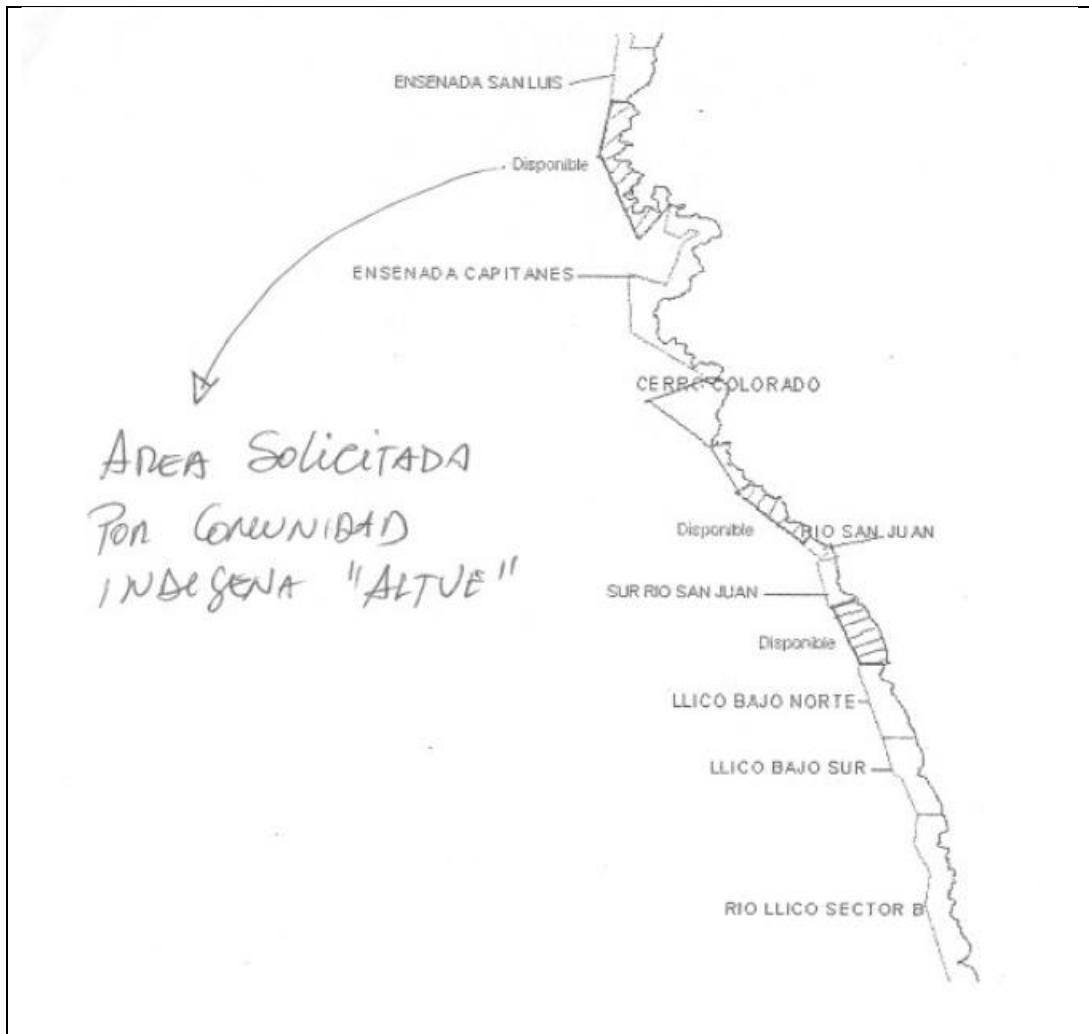
a. Solicitud

Ingresada a la SUBPESCA el 05 de enero de 2009, por la Comunidad Indígena Altué *“solicita ingresar a trámite un área para el manejo de recursos bentónicos en el sector de Punta Capitanes al norte del área Ensenada de Capitanes, ya que dicha área se encuentra libre”*²³⁸ y, luego, a párrafo siguiente, se detalla que *“como antecedente, debemos señalar que nuestra solicitud se enmarca dentro de la ley N° 20.249 que crea el espacio costero marino de los pueblos originarios”*²³⁹. En la última página de la solicitud, un mapa donde se indica, sin ningún tipo de especificación geográfica, donde se ubicaría el ECMPO²⁴⁰:

²³⁸ COMUNIDAD INDÍGENA ALTUÉ. Solicitud de establecimiento de ECMPO Punta Capitanes, p. 1.

²³⁹ *Ibid.*, p. 1.

²⁴⁰ *Ibid.*, p. 4.



Atendida la falta de antecedentes para proceder con la tramitación del procedimiento, estos fueron solicitados a la comunidad, bajo lo dispuesto en el artículo 31 de la Ley N° 19.880, mediante el oficio (D.J.) ORD. N° 90 de 2009 de la entonces Subsecretaría de Pesca.

En el complemento de la solicitud se acompañó una cartografía escala 1:50.000 del Instituto Geográfico Militar con la especificación de las coordenadas WSG-84 de los cinco puntos del ECMPO y la especificación de los usos²⁴¹. Los fundamentos que se acompañaban constaban en cuatro hojas escritas a mano, en la que se cuenta historias familiares que dan cuenta de la pertenencia de los miembros de una familia al sector y dos hojas más con fotografías²⁴².

Se detalla que el plan de administración *“tendrá énfasis en desarrollar plan de manejo y explotación de recursos bentónicos, con una orientación central en el desarrollar y producir una explotación sustentable en el área costera solicitada”*²⁴³.

²⁴¹ COMUNIDAD INDÍGENA ALTUÉ. Complemento de la solicitud de establecimiento de ECMPO Punta Capitanes (ingreso N° 2621 de 2009 de la SUBPESCA), pp. 2 y 3.

²⁴² COMUNIDAD INDÍGENA ALTUÉ. Anexo de la solicitud de establecimiento de ECMPO Punta Capitanes.

²⁴³ COMUNIDAD INDÍGENA ALTUÉ, *ob. cit.* N° 238, p. 2.

Véase como se utiliza un lenguaje propio de la regulación de las AMERB. Es claro que, para los solicitantes, lo que ellos buscaban era la creación de una AMERB, bajo el alero de la regulación, en esa época nueva, que creaban los ECMPO. De hecho, el objetivo general era la *“obtención formal de un área para el manejo y explotación de recursos bentónicos para la Comunidad Indígena Altué”*²⁴⁴. Lo destacable, a pesar de su objetivo general, es que no descartan realizar extracción de recursos hidrobiológicos a través de la pesca y no solo mediante esa AMERB pretendida²⁴⁵.

Es así como dentro de los usos consuetudinarios que se indican está el *“uso pesquero, con énfasis en la explotación y manejo de recursos bentónicos, como el manejo de recurso loco, lapa y erizo, igualmente la extracción de algas verdes, cafés y rojas, incluyendo la captura de peces, como la corvina, róbalo y otras especies”*²⁴⁶.

b. Informe de uso consuetudinario y proceso de consulta de CONADI

El 14 de septiembre de 2009, a través del oficio ORD. N° 530 de 2009, CONADI, remitió el informe de uso consuetudinario del EMCPO Punta Capitanes a la entonces Subsecretaría de Pesca. Aquel informe fue observado por la SUBPESCA. Las observaciones²⁴⁷ decían relación con que *“el informe debe vincularse en particular, con el espacio solicitado”*, *“debe precisarse la periodicidad del uso consuetudinario, habitualidad y ciclos continuos en que se desarrolla”*, el *“informe no debe ser genérico en cuanto a la identificación de sitios de significación cultural”*, *“el informe debe explicar la existencia de interrupciones referidas a la actividad en particular que es invocada por el solicitante para efectos de justificar la solicitud del espacio”*, *“debe ser más explícito y señalar que dados los antecedentes expuestos existe o no el uso consuetudinario para la actividad o práctica invocada por el solicitante”*.

Tomando en consideración las observaciones planteadas, el 27 de noviembre de 2009, a través del oficio ORD. N° 750 de ese año, CONADI envía el informe de uso consuetudinario consolidado a la SUBPESCA respecto del ECMPO Punta Capitanes, compuesto por una presentación, antecedentes históricos y familiares, actividades económicas, análisis y conclusiones²⁴⁸.

Luego de presentar antecedentes históricos y familiares, y dar cuenta de actividades económicas, como la recolección de orilla, caza, pesca, agricultura, recolección de frutos y semillas, ganadería, artesanía y venta de productos, mediante el relato de los propios comuneros, se concluye que el *“coger peces o lobos marinos y mariscar”* era parte de la especialización de los pueblos originarios presentes en Punta Capitanes²⁴⁹; que *“el espacio solicitado se encuentra en el interior de un territorio en el cual los miembros de la comunidad de Altué desarrollan actividades económicas ligadas casi exclusivamente, a la*

²⁴⁴ *Ibid.*, p. 2.

²⁴⁵ *Ibid.*, p. 2.

²⁴⁶ *Ibid.*, p. 4.

²⁴⁷ SUBSECRETARÍA DE PESCA Y ACUICULTURA. Oficio (D.D.P.) ORD. N° 2092 de 2009, que solicita complemento de informe, pp. 1 y 2.

²⁴⁸ CORPORACIÓN NACIONAL DE DESARROLLO INDÍGENA. Oficio N° 750 de 2009, Informe de uso consuetudinario consolidado para el ECMPO Punta Capitanes, pp. 5 a 12.

²⁴⁹ *Ibid.*, p. 12.

*extracción y pesca de recursos marinos, y en forma marginal a actividades relacionadas con la agricultura y lo forestal*²⁵⁰; y que *“los testimonios recogidos dan cuenta de una actividad que se realiza desde hace 45 años atrás a la fecha y hace referencia a prácticas socio-económicas y culturales en que se sustenta el uso consuetudinario del territorio donde se encuentra donde se encuentra el espacio solicitado”*²⁵¹.

El informe detalla, además, que *“la descendencia del tronco familiar [apellidos de los miembros de la comunidad] constituyen hoy en día la comunidad indígena Altué que son quienes ejercen el uso consuetudinario del borde costero de Punta Capitanes, al igual como lo hicieron en su momento sus padres, abuelos y bisabuelos desde 1910. (...) El 80% de los ingresos familiares de los miembros de la comunidad indígena Altué proviene de las actividades económicas desarrolladas en la pesca y/o recolección de productos del mar”*²⁵² y no hay existencia de interrupciones en los usos consuetudinarios invocados: el pesquero, el cual, a la postre, se acredita, al ser desarrollados *“desde hace un siglo a la fecha por el tronco”*²⁵³ familiar presente en la comunidad indígena Altué, en el territorio pedido como ECMPO.

En el proceso de consulta, CONADI identifica catorce comunidades indígenas y dos asociaciones indígenas presentes en la comuna de Fresia, conformadas al alero de la Ley N° 19.253, de las cuales, dos de ellas, Mahuida Poyen y Nahuelquen, se encuentran próximas al ECMPO Punta Capitanes, *“por lo que el proceso de consulta se centra en estas dos comunidades indígenas, ya que el espíritu de la Ley, es evitar entregar el uso de un espacio a una comunidad perjudicando a otras que también hayan hecho uso ancestral o consuetudinario de él”*²⁵⁴.

Es así como el viernes 09 y el jueves 15 de octubre de 2009, en la Municipalidad de Fresia, se realizaron las jornadas de consulta, recopilándose observaciones²⁵⁵. Ninguna de las comunidades se opuso a la entrega del espacio a favor de la Comunidad Indígena Altué²⁵⁶.

CONADI organizó una tercera jornada de consulta el 28 de octubre de 2009, *“porque para la segunda reunión no hubo una participación amplia, expresada en quórum, de las comunidades a quienes se les realizaría la consulta, dado el alto grado de aislamiento geográfico de quienes son las comunidades citadas. Aquí se exigió el cincuenta por ciento más uno de los miembros de cada comunidad conforme al registro de inscritos en los datos de las comunidades con personalidad jurídica con que cuenta la CONADI. Ello por exigencia metodológica que impone el Convenio [OIT] N° 169, lográndose en esta tercera jornada dichos índices de participación”*²⁵⁷. Fruto de esa reunión solo se acordó que las comunidades indígenas Altué, Nahuelquén y Mahuida Pollen solicitarían un ECMPO en la zona ubicada en *“río pescado y playa río pescado”*²⁵⁸.

²⁵⁰ *Ibid.*, p. 13.

²⁵¹ *Ibid.*, p. 14.

²⁵² *Ibid.*, p. 18.

²⁵³ *Ibid.*, p. 20.

²⁵⁴ CORPORACIÓN NACIONAL DE DESARROLLO INDÍGENA. Oficio ORD. N° 716 de 2009, que evacua resultado de la consulta conforme artículo 8, de la ley N° 20.249, N° 4, p. 2 y plan de consulta, p. 3.

²⁵⁵ *Ibid.*, N° 1, p. 1.

²⁵⁶ *Ibid.*, punto 3° del Acta de reunión de plan de consulta, de 28 de octubre de 2009.

²⁵⁷ CORPORACIÓN NACIONAL DE DESARROLLO INDÍGENA, *ob. cit.* N° 254, N° 5, p. 2.

²⁵⁸ *Ibid.*, punto 4°.

No se indicó que comunidad indígena alguna pudiere ser contemplada como usuaria en el plan de administración del ECMPO Punta Capitanes.

c. Decisión de la CRUBC y recurso de reclamación

Lo ocurrido al interior de la CRUBC de Los Lagos al estudiar los antecedentes presentados a su conocimiento es muy importante de destacar.

Para este análisis se debe decir que luego de ingresada la solicitud del ECMPO Punta Capitanes, se presentó en junio de 2009 la petición por parte de la Comunidad Indígena Altué para un segundo EMCPO, llamado Punta San Luis.

Al momento de reunirse la CRUBC de Los Lagos el 10 de junio de 2010, estudió los antecedentes de los dos EMCPO solicitados por la Comunidad Indígena Altué. Conforme indica la Resolución Exenta N° 1405 de 2010, del Gobierno Regional de Los Lagos, los comisionados “*cuestionaron públicamente la efectividad del uso consuetudinario alegado por la Comunidad*”²⁵⁹ para el ECMPO Punta San Luis. Se pone en duda, por una parte -respecto del informe de uso consuetudinario de EMCPO Punta Capitanes-, que “*CONADI no haya considerado en la consulta a las comunidades indígenas próximas al espacio (...) ubicadas al sur del Río San Luis en la comuna de Purranque*”²⁶⁰; y -respecto del informe para el ECMPO Punta San Luis-, que “*CONADI constata la existencia de esta comunidad y su reclamo de uso ancestral excluyente de la ECMPO, no fue identificado en el informe consuetudinario*”²⁶¹, al igual que puntualiza la no consulta a las comunidades ubicadas al sur del Río San Luis²⁶².

Durante la sesión efectuada al efecto, el 10 de junio de 2010, la CRUBC puso en duda la metodología de CONADI para arribar al resultado de acreditar el uso consuetudinario para ambos espacios a favor de la Comunidad Indígena Altué²⁶³. De hecho, dentro de sus consideraciones, indican que “*esta Comisión Regional estima que la ausencia de una metodología científica en el informe de uso consuetudinario de la CONADI, ha hecho imposible emitir un pronunciamiento fundado respecto de las solicitudes presentadas*”²⁶⁴.

La CRUBC de Los Lagos votó en contra de ambos ECMPO, lo que se tradujo en la Resolución Exenta N° 1405 de 2010 del Gobierno Regional de Los Lagos.

La Comunidad Indígena Altué presentó un recurso de reclamación, de acuerdo con el artículo 8° inciso final de la Ley N° 20.249, en contra de la resolución de la CRUBC que rechaza el establecimiento de los ECMPO Punta Capitanes y Punta San Luis, pero solo en aquello que se refiere en el rechazo de la primera. Es fundamentado en el recurso que no es correcto el que el espacio “*afectaría el tránsito normal de embarcaciones y la libre navegación, como así también restringir el acceso y eso del único fondeadero ubicado en Ensenada Capitanes*

²⁵⁹ GOBIERNO REGIONAL DE LOS LAGOS. Resolución Exenta N° 1405 de 2010, considerando 7.

²⁶⁰ *Ibid.*, considerando 5 letra d).

²⁶¹ *Ibid.*, considerando 6 letra d).

²⁶² *Ibid.*

²⁶³ *Ibid.*, considerando 8.

²⁶⁴ *Ibid.*, considerando 14.

(...)²⁶⁵, que “no es veraz” que “CONADI solo entrevistó a integrantes de nuestra comunidad (...), debido a que también se entrevistó a las comunidades de Llico Bajo, Río Pescado (...) y hacia el norte se entrevistó a Mahui Dantu”²⁶⁶ y que no se le permitió a CONADI exponer su trabajo en la reunión de la CRUBC.

En la reunión de la CRUBC, donde se ventilaron los fundamentos del recurso de reclamación, realizada con fecha 20 de agosto de 2010, la CONADI presentó una adenda al informe de uso consuetudinario, mediante el cual la Comisión cambió su opinión respecto a la efectividad en la acreditación de ese uso de la Comunidad Indígena Altué en el sector Punta Capitanes, en Fresia.

Es así como la CRUBC de Los Lagos, mediante la Resolución Exenta N° 2221 de 2010 del Gobierno Regional de la Región de Los Lagos, dio luz verde al establecimiento del primer ECMPO del país, Punta Capitanes.

No fue posible recabar antecedentes del por qué el recurso de reclamación solo se refirió al ECMPO Punta Capitanes y no también a Punta San Luis.

2.1.2. ECMPO Trincao

a. Solicitud

La Comunidad Indígena Folil Trincao ingresó el 16 de junio de 2020 su petición de establecimiento de EMCPO mediante el formulario dispuesto por la SUBPESCA para esos efectos.

El formulario, que está a disposición de la ciudadanía en el sitio web de la recién mencionada Subsecretaría²⁶⁷, contiene el detalle de los requisitos que prevén las normas de la Ley N° 20.249 y su Reglamento, con el fin de que las comunidades indígenas puedan cumplir con cada uno de ellos, evitándose el procedimiento de complementar los antecedentes del artículo 31 de la Ley N° 19.880, el que termina generalmente con desistimientos, como ya fue adelantado en el primer capítulo y se verá en el presente, más adelante.

La solicitud del EMCPO Trincao consistía en ocho sectores costero-marinos separados uno del otro. Luego, con fecha 04 de agosto y 08 de octubre, ambos de 2020, se ingresaron las solicitudes para los sectores 9 y 10 del mismo ECMPO.

El ingreso comprendía un mapa sociocultural²⁶⁸ de media plana de hoja el cual indica que “*el área identificada por esta comunidad es de punta lua Quellón viejo hasta yaldad, es uno de los lugares donde los habitante originario de la comunidad realizaba sus rituales en la costa, (...) su sustento estaba en el mar donde realizaba faena de mariscar producto como choritos, navajuelas, almejas, caracoles, luche, pelillo, erizo, cholga, jaiba, cangrejo y realizaba faena de pesca extrayendo pejerrey y róbalo, en esto lugares instalaba corrales de varas en*

²⁶⁵ COMUNIDAD INDÍGENA ALTUÉ. Recurso de reclamación, p. 1.

²⁶⁶ *Ibid.*, p. 2.

²⁶⁷ El formulario indicado se encuentra en el siguiente enlace: <<https://www.subpesca.cl/portal/619/w3-article-909.html>> (consulta: 06 de diciembre de 2021).

²⁶⁸ COMUNIDAD INDÍGENA FOLIL TRINCAO. Solicitud de establecimiento de ECMPO Trincao, p. 6.

forma de cazar los peces [sic]”²⁶⁹, para luego agregar que “también se trasladaba por sus costa para asistir y fortalecer sus identidades religiosas, culturales, costumbre y su forma de vida y relaciones con los borde costero [sic]”²⁷⁰.

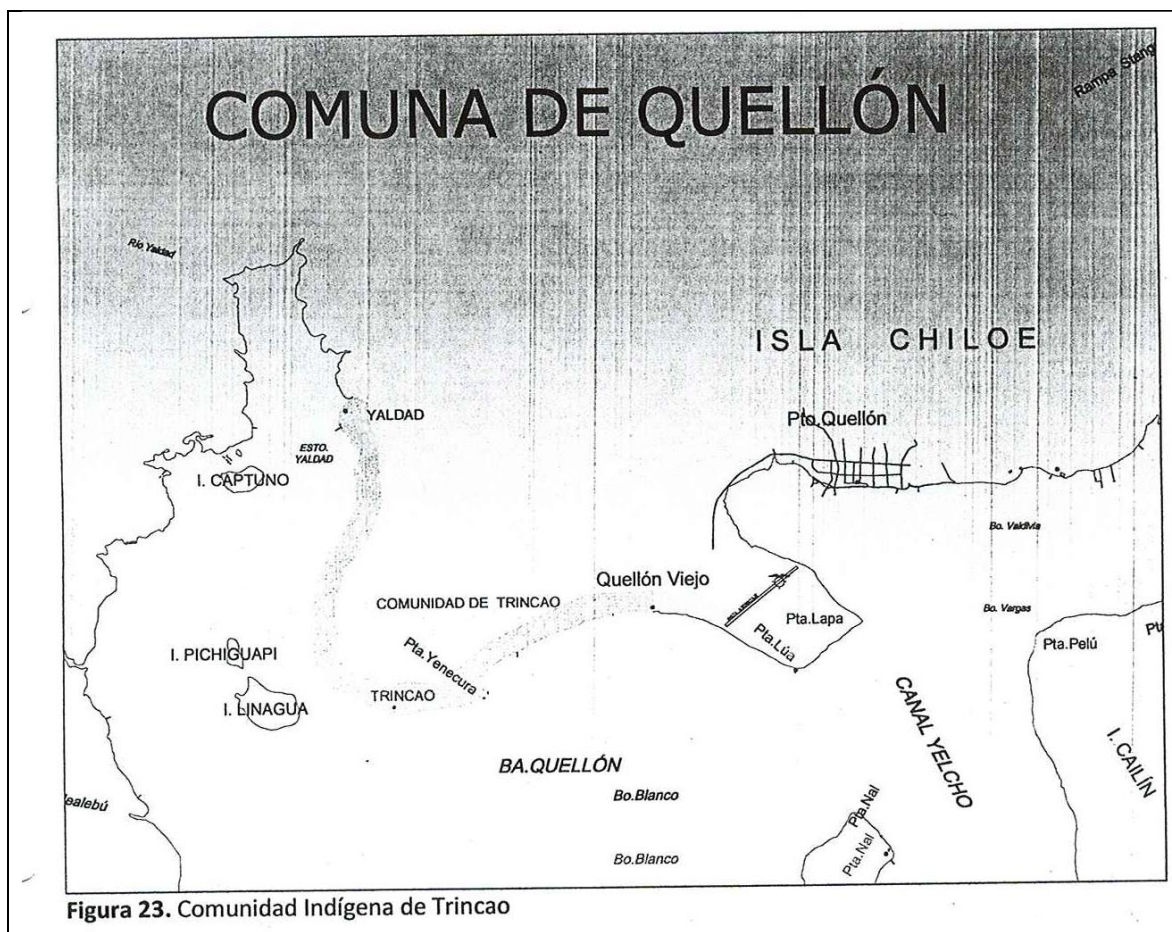


Figura 23. Comunidad Indígena de Trincao

Los usos consuetudinarios indicados por la Comunidad Folil Trincao son el tránsito por su costa a caballo con bueyes entre los sectores Yaldad a Trincao o Quellón Viejo, explicándose que “también se utilizaba los bongo y bote a remos y velas para trasladarse de un sector a otro por su costa llevando madera y leña para sus hogares”²⁷¹; extracción de recursos “por medio de mariscar por sus costas”²⁷² extrayendo recursos bentónicos, como almejas, choritos, luche, erizo, jaiba, cangrejos, entre otros; faena de pesca “formando sus corrales de varas”²⁷³ en las costas para pescar pejerrey y róbalos y así “conseguir su sustento [con] lo que obtenía en el mar”, los habitantes transitaban “caminando (...) para trasladarse de un sector a otro sector y asistir y fortalecer su identidades religiosas y deportivas de la época como juego palín y linao y su forma de vida y su relaciones como los borde costero marítimos”²⁷⁴; la realización de rituales en la costa; compra de víveres en caballo y realización de trámites, entre otros.

²⁶⁹ Ibid.

²⁷⁰ Ibid.

²⁷¹ Ibid., p. 7.

²⁷² Ibid.

²⁷³ Ibid.

²⁷⁴ Ibid.

Es destacable que solo un uso consuetudinario sustentara la solicitud de ECMPO de Punta Capitanes, en comparación con esta, que posee varios usos consuetudinarios para que CONADI acredite.

Se especifica, además, las fechas en que se realizan celebraciones religiosas, en general, todas católicas, y que también se realizan en la zona actividades turísticas, como la “fiesta del Caleuche”²⁷⁵, la cual se realiza en febrero.

Finalmente, la comunidad indígena señala que las actividades a desarrollar en el plan de administración serían las de acuicultura, turismo, “rampla”, pesca, “muelle”, recolección de orilla recurso pesquero, “caladero”, caleta de pesca y recolección de flora y fauna²⁷⁶.

b. Informe de uso consuetudinario y proceso de consulta de CONADI

Mediante el oficio (D.D.P.) ORD. N° 1483 de 2011 de la SUBPESCA se remiten los antecedentes del ECMPO Trincao, compuesto por 10 sectores, a la CONADI para la realización del informe correspondiente.

A través del ORD. N° 700 de 2011 de CONADI, se remite a la SUBPESCA el informe de uso consuetudinario, indicando, de entrada, la metodología utilizada para arribar a las conclusiones que el reporte contiene: “para elaborar este informe se utilizó información recopilada en la misma Comunidad “Folil Trincao”, utilizando entrevistas con preguntas abiertas a informantes claves. Además, se realizó una primera entrevista grupal. Se realizaron recorridos a gran parte del espacio costero marino solicitado con la directiva de la comunidad. Se recopiló información secundaria en la Biblioteca pública de Quellón y se realizó el respectivo registro fotográfico”²⁷⁷.

Se nota desde ya que la estructura primitiva del informe de CONADI para el ECMPO Punta Capitanes, el que se componía de cuatro partes (antecedentes históricos, familiares, económicos y conclusiones) cambió a uno con más datos para que quienes lo estudien, en particular, la CRUBC respectiva, pueda hacerse una correcta idea de la manera en que se acreditó el uso consuetudinario. Este último informe se desagrega, primero, en la presentación general de los antecedentes de la Comunidad Indígena Folil Trincao, como su directiva y sus socios; luego, los antecedentes históricos y etnográficos sobre la comunidad y los usos consuetudinarios del borde costero; y, en tercer y último lugar, los elementos que acreditan el uso consuetudinario invocado por los solicitantes de ECMPO.

Dentro del segundo elemento, como indicador histórico, se detalla que “Quellón es una comuna que se ubica en la costa oriental de la Isla Grande de Chiloé. En esta comuna se instaló una misión el siglo XVIII en la Isla de Cailín, intervención que agrupó y volvió sedentaria a la población indígena Chona y a otros grupos étnicos canoeros nómades”²⁷⁸.

²⁷⁵ *Ibid.*

²⁷⁶ COMUNIDAD INDÍGENA FOLIL TRINCAO, *ob. cit.* N° 268, p.87

²⁷⁷ CORPORACIÓN NACIONAL DE DESARROLLO INDÍGENA. Oficio ORD. N° 700 de 2011, pp. 1 y 2.

²⁷⁸ *Ibid.*, p. 5.

Por otro lado, se indica que *“la solicitud (...), ha implicado múltiples gestiones a nivel comunal, ya que ésta iniciativa busca proteger el borde costero adyacente a su comunidad, al constatar, entre otros hechos, las dificultades de acceso a la playa. Con este trámite quieren resguardar su derecho a mantener -entre otros- el libre tránsito que tenían antiguamente cuando ‘no había camino a Quellón’”*²⁷⁹. Se plasma en el informe que el crecimiento económico de Chiloé ha generado problemas para el desplazamiento de las familias chilotas-huilliches, asociado a la industria conservera del marisco, la salmonicultura y la miticultura; y, que la *“reactivación de la industria del salmón, los ha obligado a establecer acuerdos y alianzas con las autoridades comunales y con las comunidades de Quellón y Yaldad”*²⁸⁰.

Se explica en el informe que *“este borde costero marino, ha tenido usos múltiples para las familias agrupadas en la Comunidad ‘Folil Trincao’”. Estos usos, van desde ser el lugar de la pesca y la recolección de orilla, hasta el lugar de tránsito o desplazamiento hacia la localidad de Quellón (...)*²⁸¹. Se autoidentifican las familias presentes en la comunidad como descendientes huilliches *“compartiendo y transmitiendo aspectos característicos de la cultura de borde mar y de la cultura chilota”*²⁸².

En cuanto a las actividades económicas, las familias de Trincao desarrollaban pesca, *“que tiene sus antecedentes en antiguas técnicas o tecnologías usadas desde tiempos inmemoriales, por la población mapuche-huilliche o veliche del archipiélago de Chiloé”*²⁸³, con miembros que recuerdan la utilización del bongo (“bote hechos de azuela”); recolección de orilla, el cual se respalda en que *“en la playa de Trincao es posible encontrar al menos dos conchales o sitios arqueológicos que confirman, el asentamiento ancestral y las pautas de alimentación de los antiguos habitantes de este territorio”*²⁸⁴, lugares conocidos por los comuneros.

Continuando con el desarrollo de actividades económicas, se indica la agricultura y ganadería como algo menor y orientada al consumo familiar, en consumo de papas, crianza de ovejas y vacunos, y leña para calefacción. Además, se indica la práctica de las piedras *quepuka*, de origen ancestral, propia de la cultura mapuche huilliche; y la actividad artesanal²⁸⁵.

CONADI explica que la comunidad se crea como intento por *“reapropiarse del capital cultural perdido o subsumido en nuevas prácticas socioculturales o productivas”*²⁸⁶.

Para terminar, CONADI, da cuenta de diez elementos que permitirían acreditar el uso consuetudinario de la Comunidad Indígena y sus verificadores, en una tabla. Estos diez elementos son: (1.) nombre de la práctica o uso consuetudinario invocado por la comunidad, (2.) individualización de la comunidad que ejercen el uso consuetudinario, (3.) alcances y cobertura geográfica del uso consuetudinario, (4.) periodicidad del uso, habitualidad y ciclos

²⁷⁹ *Ibid.*, p. 6 y 7.

²⁸⁰ CORPORACIÓN NACIONAL DE DESARROLLO INDÍGENA, *ob. cit.* N° 277, p. 7.

²⁸¹ *Ibid.*, p. 8.

²⁸² *Ibid.*, p. 8.

²⁸³ *Ibid.*, p. 11.

²⁸⁴ *Ibid.*, p. 12.

²⁸⁵ *Ibid.*, p. 11 a 16.

²⁸⁶ *Ibid.*, p. 20.

continuos en el que se desarrolla, (5.) identificación de sitios de significación cultural, (6.) número de familias que han ejercido y que ejercen el uso consuetudinario, (7.) número de familias que actualmente ejercen el uso consuetudinario, (8.) identificación y análisis de los antecedentes que acrediten el uso consuetudinario, (9.) existencia de interrupciones que no afectan la habitualidad del uso, y (10.) conclusiones²⁸⁷:

ACREDITACION USO CONSUECUDINARIO COMUNIDAD INDIGENA FOLIL TRINCAO	VERIFICADORES USO CONSUECUDINARIO		
1. Nombre de la práctica o uso consuetudinario invocado por la comunidad indígena solicitante.	El borde costero y el mar como lugares de tránsito para desplazarse territorialmente. La pesca y la recolección de orilla de mariscos y algas.	6. N° de familias que han ejercido y que ejercen el uso consuetudinario.	Familias indígenas de Trincao, Quellón viejo, y también familias de la Isla Coldita, Blanchard. Isla Laitec (Lanchard Coldita, Piedra Blanca).
2. Individualización de la Comunidad que ejercen el uso consuetudinario.	Comunidad Indígena "Folil Trincao inscrita a fojas 749, LIBRO N° 5 de del registro de Comunidades y asociaciones indígenas CONADI Región de Los Lagos.	7. N° de familias que actualmente ejercen el uso consuetudinario.	12 Familias pertenecientes a la C.I. Folil Trincao y sobre 100 familias de Quellón Viejo y Quellón.
3. Alcances y cobertura geográfica del uso consuetudinario.	Diferentes extensiones costeras ubicadas adyacentes a Trincao Quellon viejo / Trincao Yaldad.	8. Identificación y análisis de los antecedentes que acrediten el uso consuetudinario.	La Comunidad "Folil Trincao", esta asentada en tierras regularizadas en la década del 40 del siglo pasado. No obstante, sus integrantes descienden de familias indígenas, que mantuvieron litigios sobre las tierras que habitaban logrando su regularización. Las familias mantienen y reproducen una economía que complementa la agricultura, la ganadería menor la horticultura junto a la extracción de orilla y la pesca como actividades complementarias de la dieta o para la venta.
4. Periodicidad del uso, habitualidad y ciclos continuos en el que se desarrolla.	La actividad de recolección esta regulada por la periodicidad de las mareas.	9. Existencia de interrupciones que no afectan la habitualidad del uso consuetudinario.	Las interrupciones identificadas, se relacionan a la pérdida de variedad y volúmenes de peces, mariscos y algas en el borde costero. Situación que varía y que no ha impedido que cuando se revierte esta situación, se aprovecha.
5. Identificación de sitios de significación cultural.	Balseo de Linahua (Conchal, sitio arqueológico), Yencura (conchal, Piedra la ballena), Punta Lua (colinda con Comunidad Yaldad), Muelle Chaiguen, Río Celta, Iglesias de madera y cementerio de Quellón viejo.	10. Conclusiones sobre la solicitud presentada.	La comunidad "Folil Trincao", es una comunidad mapuche-huilliche, que ha hecho uso consuetudinario del borde costero en el que habita. Los usos van desde la extracción de peces a la recolección de orilla. En definitiva, los usos consuetudinarios invocados por la
			comunidad indígena de Folil Trincao, son de plena vigencia y han constituido partes de la esencia de su Cultura.

CONADI concluye que la Comunidad Indígena Folil Trincao invocó en su solicitud de ECMPO usos consuetudinarios plenamente vigentes y han constituido parte primordial del desarrollo y mantención de su cultura Mapuche-Huilliche, los que *“van desde la extracción de peces a la recolección de orilla”*²⁸⁸.

En cuanto al proceso de consulta, de acuerdo con el oficio ORD. N° 100 de 2012, de la Dirección Nacional de CONADI, se convocaron a *“comunidades indígenas que pudieran verse o sentirse afectadas con la potencial destinación del ECMPO solicitado por la comunidad indígena de Folil Trincao, en la eventualidad que pudieran también utilizar parte*

²⁸⁷ *Ibid.*, p. 21 a 23.

²⁸⁸ *Ibid.*, p. 22 y 23.

*o la totalidad del área solicitada*²⁸⁹, avisándoles mediante llamadas telefónicas, aviso en el periódico local y avisos radiales.

Se realizaron dos reuniones, el día 21 de noviembre y 2 de diciembre de 2011 y, “*durante el proceso de consulta se pudo constatar que el espacio solicitado también es utilizado por las comunidades indígenas de Fundo Yaldad Mon-Fer (...) y Lafquen Mapu San Juan de Chadmo (...), razón por la cual se acordó que la Comunidad Indígena de Folil Trincao incorporará a las mencionadas comunidades al momento de la elaboración del Plan de Administración del espacio costero. Lo anterior se corrobora en los acuerdos alcanzados con las comunidades indígenas consultadas, según consta en las Actas correspondiente a cada una de las sesiones realizadas en el proceso de consulta (...)*”²⁹⁰.

c. Decisión de la CRUBC

Durante la sesión de fecha 16 de abril de 2012, la CRUBC de la Región de Los Lagos, momento en que se votaría el establecimiento del ECMPO Trincao, la comunidad solicitante acusa un error en el procedimiento seguido por la SUBPESCA, ya que, según ellos, el ECMPO no solo comprende sectores de fondo de mar y porción de agua, sino que también comprendería sector de playa y terreno de playa. La SUBPESCA informó a la CRUBC que el ECMPO solo sería marino. La comunidad peticionaria pidió la suspensión de la votación, lo que fue utilizado por la CRUBC, al momento de votar, para rechazar algunos sectores del ECMPO, como se estudiará a continuación²⁹¹.

Se consideró por la Comisión un oficio de la Municipalidad de Quellón y de la Capitanía de Puerto de Quellón, que informa “*respecto a la sobreposición del sector 4 con una ocupación ilegal por parte de las empresas SIC Maroa y Sociedad Comercial Quellón Viejo Ltda, y de intentos de regularización de los primeros de manera reiterativa desde el año 1992 el cual a la fecha se encuentra impedido administrativamente por solicitud de ECMPO en cuestión; y que ambas empresas corresponden a importantes fuentes laborales en el sector, por lo que por opinión del Municipio debe velarse por la regularización de las instalaciones y preservación de la actividad de estas empresas*”²⁹².

Además, repara la Comisión Regional en la existencia de tres solicitudes de acuicultura en trámite suspendidas atendido su sobreposición con el sector 2 de la petición de ECMPO²⁹³.

El deseo de la CRUBC es rechazar todos los sectores “*en base a la solicitud presentadas por la comunidad respecto a la suspensión de la votación*”²⁹⁴ y modificar el sector 2, aprobándolo con ese cambio, “*dando de esa manera un tiempo prudente para que la comunidad pueda verificar los reparos manifestados y realizar apelación respectiva y/o generar una nueva solicitud*”²⁹⁵. Votándose favorablemente la modificación del sector 2, cambiándose sus

²⁸⁹ CORPORACIÓN NACIONAL DE DESARROLLO INDÍGENA. Oficio ORD. N° 100 de 2012, letra a), p. 1.

²⁹⁰ *Ibid.*, letra b) y p. 2.

²⁹¹ GOBIERNO REGIONAL DE LOS LAGOS. Resolución Exenta N° 735 de 2012, considerando 6 y 7.

²⁹² *Ibid.*, considerando 10.

²⁹³ *Ibid.*, considerando 11.

²⁹⁴ *Ibid.*, considerando 12.

²⁹⁵ *Ibid.*, considerando 12.

vértices B y C, “*coordenadas referenciales a intersección de solicitud original de sector 2 con línea decretada vigente de área apropiada para el ejercicio de la acuicultura*”²⁹⁶ y rechazándose el resto de los nueve sectores, mediante la Resolución Exenta N° 735 de 2012 del Gobierno Regional de Los Lagos.

Como era de esperarse, la Comunidad Indígena Folil Trincao presentó un recurso de reclamación, a favor de los sectores rechazados, pero expresando su deseo de modificar el sector 3 dejando a salvo el AAA vigente y que se sobreponía con él. Se exponen compromisos adquiridos en una sesión de la CRUBC de 16 de abril de 2012 y el resultado de la mesa de trabajo, en virtud del cual se modificaría también la solicitud en el sector 4 accediendo a requerimientos realizados en dicha mesa, pidiendo en definitiva se acoja el recurso y se acceda al otorgamiento de los 9 sectores rechazados²⁹⁷.

Para la deliberación del recurso se tomó en cuenta una carta del Director de Obras de la Municipalidad de Quellón el cual “*sugiere considerar como zona de actividad natural de expansión urbana, determinante para la actividad productiva, a la zona de borde costero comprendida desde Punta El Roble (al sur de Punta de Lapas) hasta el Muelle López (situado en Quellón Viejo)*”²⁹⁸, y un oficio del SEREMI de Vivienda y Urbanismo, el cual da cuenta del estudio de la actualización del plan regulador comunal²⁹⁹.

A favor de la petición se encuentra un oficio del Alcalde de Quellón, que pide considerar positivamente la solicitud en sus sectores 1, 3, 4, 5, 7, 8 y 9³⁰⁰.

Todos esos antecedentes, recibidos con posterioridad a la presentación de la reclamación, fueron argumentos para acoger parcialmente el recurso, aprobándose el sector 1, la modificación del sector 3 y el sector 9, “*con el objeto de permitir el desarrollo integral del proceso de actualización del plan regulador comunal y proceso de evaluación ambiental estratégica asociado (...) y considerando un límite natural coincidente con “quebrada sin nombre” ubicada hacia el poniente del sector 7 de la solicitud (...)*”³⁰¹. Es así como mediante la Resolución Exenta N° 2062 de 2012, del Gobierno Regional de Los Lagos, se aprueban los sectores indicados, pero se rechazan los sectores 4, 5, 6, 7, 8 y 10.

Como es posible notar, no es posible determinar una fundamentación cierta del por qué se rechazan los seis sectores recién indicados.

d. Presentación de recurso de protección³⁰²

La Comunidad Indígena Folil Trincao presentó un recurso de protección en contra de la CRUBC de Los Lagos por el rechazo ilegal y arbitrario de su solicitud de ECMPO ante la Corte de Apelaciones de Puerto Montt. Se acusan las irregularidades en la sesión donde se

²⁹⁶ *Ibid.*, resuelvo 2°.

²⁹⁷ GOBIERNO REGIONAL DE LOS LAGOS. Resolución Exenta N° 2062 de 2012, considerando 1.

²⁹⁸ *Ibid.*, considerando 3.

²⁹⁹ *Ibid.*, considerando 2.

³⁰⁰ *Ibid.*, considerando 4.

³⁰¹ *Ibid.*, considerando 5.

³⁰² La información que aquí se expone fue extraída desde CORTE SUPREMA. Fallo causa rol N° 7455-2012, de fecha 13 de diciembre de 2012. Véase <<https://vlex.cl/vid/mapuche-huilliche-folil-trincao-crubic-436062998>> (consulta: 06 de diciembre de 2021. Requiere suscripción), p. 2.

votó el recurso de reclamación, en específico, la exposición, por parte de la Secretaría Técnica de la CRUBC de Los Lagos el cual señala “*que existen sectores respecto de los cuales no es posible acceder a la misma, pues estaría en estudio un futuro Plan Regulador que aumenta los límites urbanos de la ciudad de Quellón*”³⁰³.

Además, en el informe presentado por la CRUBC de Los Lagos se indica algo interesante: uno de los motivos por los cuales se rechazaron nueve de los diez sectores en votación del ECMPO Trincao es que “*no fue posible obtener por parte de la comunidad indígena una respuesta que explicara la necesidad de la gran extensión del área solicitada. Así, al quedar en evidencia la falta de justificación de la extensión de la superficie total requerida, la Comisión estimó que era procedente reducir el área total del espacio solicitado al área necesaria para asegurar el uso consuetudinario acreditado, (...) en uso de sus facultades legales*”³⁰⁴, para que luego, dentro de otros fundamentos, indicara que solo viene a cumplir con la Política Nacional del Uso del Borde Costero, procurando la compatibilidad de todos los usos posibles del mismo³⁰⁵.

El recurso no fue exitoso en la Corte de Apelaciones de Puerto Montt, el cual, resolviendo el recurso de protección rol N° 161 de 2012, lo rechazó. La Comunidad Indígena Folil Trincao apeló ante la Corte Suprema, el cual conoció de la segunda instancia del recurso bajo el rol N° 7544 de 2012.

El Excelentísimo Tribunal revierte la decisión del *a quo* dando cuenta que no hay antecedentes suficientes para sostener que sea efectivo el que se les haya pedido explicación a la comunidad acerca de la extensión del ECMPO y que ese fuera el motivo para el rechazo de nueve de los diez sectores requeridos, “*pues como se observa ese punto no estuvo en discusión, siendo consignado claramente en el acta que el rechazo parcial se realizaba para dar un tiempo mayor a la comunidad de revisar los antecedentes relacionados con no comprender el espacio costero terreno de playa y fundado además en la solicitud de suspensión de la votación realizada por la comunidad*”³⁰⁶.

Indica tajantemente el Máximo Tribunal del país que “*resulta al menos cuestionable modificar una solicitud de ECMPO, rechazando gran parte de los sectores originalmente solicitados, fundado en que la comunidad requirió una suspensión de la votación y que, además, este rechazo se muestre como algo positivo para la comunidad, en el sentido de dar mayor tiempo para solucionar problemas formales de la solicitud, pues ello se aleja absolutamente del proceso previsto en la Ley N° 20.249 (...), y a través de ello se utiliza la resolución que rechaza el espacio costero como una herramienta meramente formal, que no tiene un aspecto decisorio final, alejándose así del fin que le es propio y tuvo a la vista el legislador al establecer el mecanismo de concesión de ECMPO, sin perjuicio que además se permite la utilización del recurso de reclamación con un objeto no previsto en la ley, desnaturalizando completamente el procedimiento*”³⁰⁷.

³⁰³ *Ibid.*, considerando primero, p. 2

³⁰⁴ *Ibid.*, considerando segundo, p. 3.

³⁰⁵ *Ibid.*, considerando segundo, p. 4.

³⁰⁶ *Ibid.*, considerando cuarto, p. 6.

³⁰⁷ *Ibid.*

Además, la Corte Suprema revisa el procedimiento mediante el cual se acoge parcialmente el recurso de reclamación. Se reitera el hecho irregular de la consideración para la votación de la información acerca del desarrollo del estudio de la actualización del plan regulador comunal de Quellón y del aumento del límite urbano de la ciudad informado por el Director de Obras Municipales de Quellón, pero que, a la vez, el representante del municipio daba su visto bueno para aprobar todos los sectores del ECMPO, salvo el sector 6, lo que fue aceptado por la Comunidad Indígena en la mesa de trabajo (señalada en el recurso de reclamación). La Corte entonces concluye que solo se tomaron en consideración esos dos hechos, el posible aumento del límite urbano y del estudio de la actualización del plan regulador para rechazar el recurso de reclamación³⁰⁸.

Para la Excelentísima Corte *“la Comisión no solo se funda en elementos que no forman parte de los antecedentes que están llamados a ponderar, sino que además estos tienen el carácter de eventuales, por cuanto se señala por las autoridades que se encuentra en estudio la modificación del Plan Regulador, el que puede ampliar el límite urbano de la ciudad incluyendo los sectores solicitados por la recurrente. Invocan un hecho futuro, incierto, cual es la futura modificación del mismo; no señalan de forma alguna que este se haya modificado, cuestión que podría considerarse como un elemento factico susceptible de ser valorado al momento de pronunciarse la Comisión”*³⁰⁹.

La Corte así acusa a la CRUBC de alejarse del principio de legalidad y provoca la carencia de la motivación necesaria en su actuar. Acoge el recurso de protección la Corte Suprema, revocando la sentencia del *a quo*, dejando sin efecto los acuerdos que dieron lugar a las Resoluciones N° 735 y N° 2062, ambas de 2012, declarándolas sin efecto a estas últimas también, obligando a la CRUBC *“adoptar medidas necesarias para citar a una nueva sesión a sus miembros a fin de llevar a cabo una nueva votación (...), absteniéndose de considerar estudios o proyectos que no se encuentren vigentes (...)*³¹⁰.

e. CRUBC deja sin efecto las resoluciones recurridas

Luego del resultado positivo que la Comunidad Indígena Folil Trincao obtuvo en la Corte Suprema, la CRUBC de Los Lagos, mediante la Resolución Exenta N° 252 de 2013 del Gobierno Regional de Los Lagos, deja sin efecto las resoluciones ya indicadas en el párrafo anterior, para luego, después de consensuar con los petitionarios de ECMPO excluir del sector 3 aquella porción que es una AAA; todo el sector 6 por acuerdo con el Municipio de Quellón; y eliminar dos porciones del sector 4, *“con el objeto de permitir la regularización de ductos submarinos de dos empresas instaladas en el sector, cuyas solicitudes se encontrarían en trámite en la Capitanía de Puerto respectiva”*³¹¹, aprobar el ECMPO Trincao, en sus sectores 1, 2, 3, 4, 5, 7, 8, 9 y 10. El ECMPO sería solo marino, es decir, correspondería a porción de agua y fondo de mar.

³⁰⁸ *Ibid.*, considerandos quinto y sexto, pp. 7 y 8.

³⁰⁹ *Ibid.*, considerando sexto, p. 8.

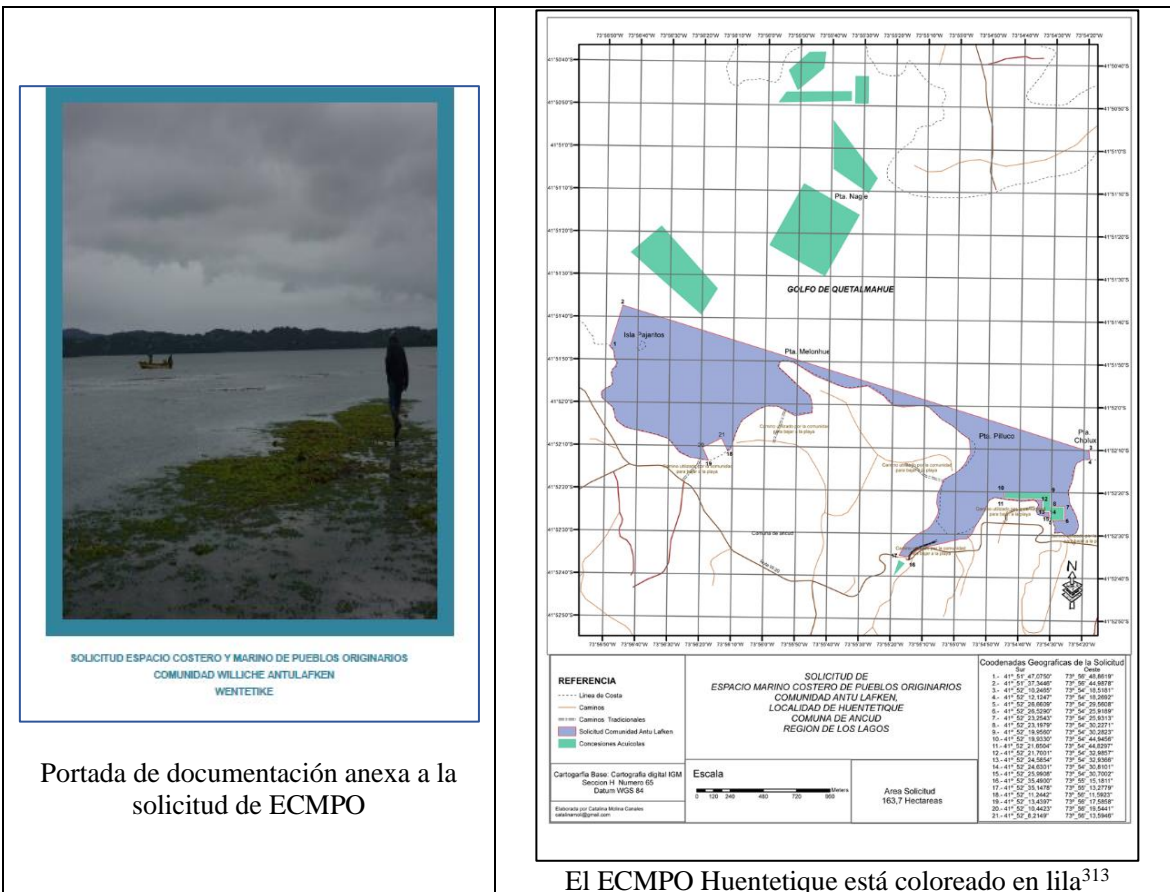
³¹⁰ *Ibid.*, pp. 9 y 10.

³¹¹ GOBIERNO REGIONAL DE LOS LAGOS. Resolución Exenta N° 252 de 2013, considerando 7, numeral iii.

2.1.3. ECMPO Huentetique

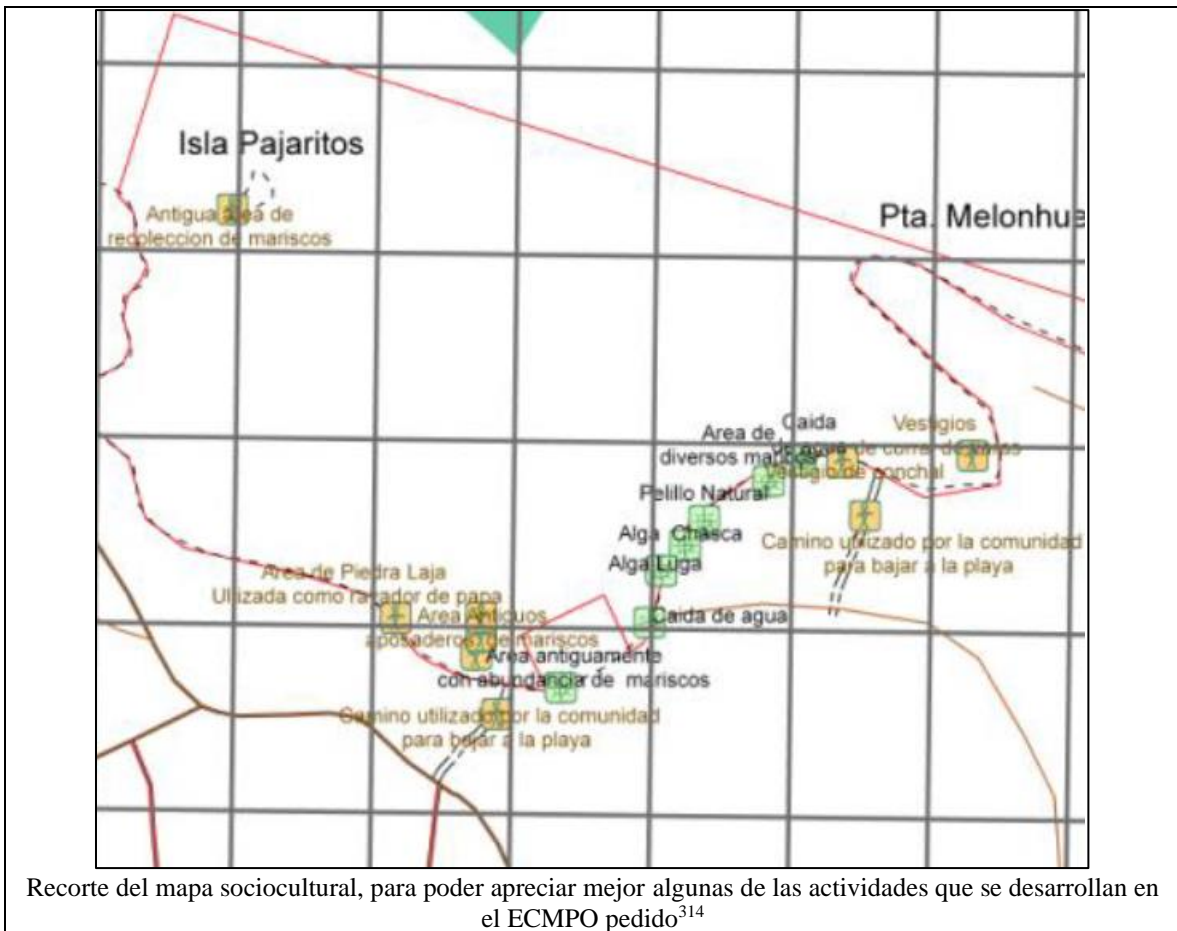
a. Solicitud

La solicitud, efectuada por la Comunidad Indígena Williche Antulafken Wentetike, con fecha 12 de agosto de 2011 da cuenta de una importante evolución en la manera en que los solicitantes presentan a la autoridad su petición, ya que esta venía acompañada de un informe de 41 páginas con información acerca de los usos consuetudinarios alegados (contexto territorial, características del ecosistema costero, población, listado de usos, bibliografía), definición de usos para el ECMPO, los estatutos y los certificados de vigencia de la comunidad peticionaria, planos y un mapa sociocultural³¹².



³¹² COMUNIDAD INDÍGENA ANTU LAFKEN DE HUENTETIQUE. Solicitud de establecimiento de ECMPO Huentetique, ingreso SUBPESCA N° 9952 de 2011.

³¹³ *Ibid.*, anexo mapas.



Es destacable que los ánimos de la Comunidad Indígena Antufalken de Wentetike para pedir un ECMPO fue impulsada por la CONADI, para posteriormente buscar apoyo profesional para solicitar el espacio conforme la Ley N° 20.249: *“la motivación para formalizar el dominio sobre su maritorio es promovida desde CONADI regional en el año 2009, a través de la realización de una consultoría de información a las comunidades sobre la Ley Lafkenche, y la identificación y caracterización de sus usos consuetudinarios, con el objetivo de obtener una línea base para evaluar futuras solicitudes. El trabajo desarrollado or Asesorías Alerce integró a las 9 comunidades williche que contaban con personalidad jurídica en la comuna de Ancud hasta esa fecha, promoviendo un estudio participativo y colaborativo entre ellas. Es al alero de este trabajo que la comunidad Antu Lafken propone por primera vez una delimitación de su maritorio y establece aspectos relevantes de su relación con el mar, lo que viene a fortalecer a la organización y su identidad”*³¹⁵.

Asimismo, reconoce un *werken* de la comunidad indígena que la Ley N° 20.249 la consideran propia y promueve la conservación de los recursos presentes en la costa: *“esta nueva ley Lafkenche es una ley hecha para nosotros, las comunidades mapuche, y nos viene a ayudar para frenar todo lo que es la sobreexplotación del mar, porque antes habían cantidades de productos y ahora ya no hay casi nada, hay que pedir permiso para sacar cualquier cosa, y al final la gente de afuera tiene más privilegios que los locales. Nosotros vimos que con esta*

³¹⁴ *Ibid.*

³¹⁵ SEPÚLVEDA BARRIENTOS, *ob. cit.* N° 186, p. 52.

*alternativa podemos armar proyectos que nos den más oportunidades como comunidad, por eso hay que hacer las gestiones y hay que tomarlo*³¹⁶.

Volviendo al contenido de la solicitud, en ella se explica que *“el espacio costero y marino donde desarrolla sus actividades tradicionales la comunidad “Antu Lafken” es un área compartida con múltiples usuarios, donde, a su vez, se practican diversas actividades ligadas al espacio marino. En general, los vecinos del sector, y las personas de la comunidad, se dedican principalmente a la recolección de orilla en todo el espacio costero, y a lo largo de todo el año, aprovechando la estacionalidad de las diversas especies disponibles*³¹⁷.

Reconocen en la petición la presencia de cinco concesiones de acuicultura al interior del ECMPO pedido, pero en dos de ellas no se desarrollan actividades *“desde hace más de 2 años”*, por lo que han pedido la caducidad de ellas para que esas porciones de agua y fondo sean incorporadas al espacio, mediante una solicitud de ECMPO complementaria³¹⁸.

Posteriormente en la petición se recolectan relatos por parte de miembros de la comunidad para dar cuenta de los usos consuetudinarios que fundan el ECMPO solicitado: extracción de mariscos, recolección de algas, pesca artesanal, alimentación en base a especies marinas y del borde costero, recolección de vegetales en el borde costero, prácticas de salud, dándose cuenta además de la relación entre las prácticas agrícolas y el ecosistema marino, como la utilización de fertilizantes de origen marino³¹⁹.

Se indican, además, de manera detallada, vestigios que reflejan el *“habitar que ahí han desarrollado sus familias [presentes en la Comunidad Antu Lafken] por muchas generaciones, los cuales se plasman en el paisaje, la geografía y en la idea general de comunidad que ellos tienen de ese territorio. Esos lugares son la “Isla de los Pajaritos”, “Zonas de piedra laja”, “Los sillones”, “Piedra Ralla”, “Cholchenes” y “Pu Traiguen”*³²⁰.

Luego, el informe detalla ordenadamente las actividades a ser incluidas en el plan de administración, el objetivo del uso consuetudinario asociado a esas actividades, su estacionalidad y la organización del trabajo³²¹.

Es importante esto porque mediante este ejercicio se separan los conceptos de usos y actividades, cuando lo primero es aquello que habilita, mediante su acreditación, a la entrega del espacio, y, lo segundo, son las acciones por desarrollarse en él.

Es destacable que la protección ambiental del espacio solicitado sea considerada un uso, el cual está ligado a la actividad *“recolección de basura en el espacio costero”*, aunque señalan también que se desarrollarán actividades que son propiamente educativas, como el incorporar *“señalética sobre avifauna local”*³²².

³¹⁶ *Ibid.*

³¹⁷ COMUNIDAD INDÍGENA ANTU LAFKEN DE HUENTETIQUE. Informe solicitud, p. 7.

³¹⁸ *Ibid.*, p. 7.

³¹⁹ *Ibid.*, pp. 8 a 24.

³²⁰ *Ibid.*, pp. 25 a 30.

³²¹ *Ibid.*, pp. 32 a 35.

³²² *Ibid.*, p. 35.

I. Recolección de mariscos desde el espacio intermareal

Estacionalidad	Actividad	Organización del trabajo	Objetivo
Esta actividad se realiza todos los meses del año durante las mareas bajas.	Recolección de orilla de caracoles, ostra, almejas, come y piure.	Esta actividad puede ser realizada libremente por los vecinos del sector, siendo un trabajo efectuado generalmente por las mujeres de manera individual; aunque son frecuentes los encuentros en la playa entre vecinas que "salen a la marea".	<ul style="list-style-type: none"> - Alimentación familiar. - Comercialización a pequeña escala en la ciudad de Ancud. - Creación de productos para la oferta turística.

VI. Turismo

Estacionalidad	Actividad	Organización del trabajo	Objetivo
Verano	Realización de paseos en bote para turistas	No definido – Postulación previa a proyectos de implementación.	Obtención de ingresos económicos a través de la actividad turística
Todo el año	Oferta de comidas típicas Oferta de Artesanías	Algunas mujeres de la comunidad se organizan actualmente para ofrecer productos a los turistas. Se aspira mejorar la atención y oferta turística a través del desarrollo de proyectos en este ámbito.	

b. Informe de uso consuetudinario y proceso de consulta de CONADI

A través del oficio ORD. N° 486 de 2012, de la Dirección Nacional de CONADI informa a la SUBPESCA del informe de uso consuetudinario del ECMPO Huentetique. Nuevamente se explica la metodología: para la redacción del reporte se recurrió a *“técnicas etnográficas cualitativas, es decir entrevistas en profundidad a informantes calificados y observación en terreno”*³²³, complementada con *“datos o registros de fuentes o registros oficiales como municipio y otros servicios que intervengan en el sector”*³²⁴. Finaliza indicándose que *“muchas veces el relato que se desde el entrevistado, contiene una carga de tipo emic la cual contiene elementos de significancia grupal muchas veces subjetiva, condición que debe ser confrontada con datos externos para poder obtener una imagen certera y objetiva de la realidad que se desea analizar”*³²⁵. Es importante lo último, ya que refleja un análisis más

³²³ CORPORACIÓN NACIONAL DE DESARROLLO INDÍGENA. Oficio ORD. N° 486 de 2012, que remite informe solicitado, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley N° 20.249 y su Reglamento, p. 1.

³²⁴ *Ibid.*

³²⁵ *Ibid.*

objetivo en la determinación de si los usos consuetudinarios alegados por el solicitante de ECMPO se encuentran o no acreditados.

Los usos consuetudinarios que se pesquisaron son la extracción de mariscos, la recolección de algas, la pesca artesanal, la recolección de vegetales del borde costero y cosecha de recursos para fines de fertilizante agrícola³²⁶.

El informe incluyó también la acreditación de usos medicinales³²⁷: “*era costumbre utilizar elementos del mar para tratar algunas dolencias, siendo las mujeres contenedoras del conocimiento tanto de las propiedades como de la terapéutica a utilizar*”³²⁸ y “*para el tratamiento de algunas dolencias leves la mayoría de las familias aun utilizan hierbas y algas como coadyuvante en algunos tratamientos menores*”³²⁹.

A pesar de destacar la existencia de una interrupción de cinco años para los usos pesqueros y de recolección de mariscos, con posterioridad al “*sismo y posterior maremoto del año 1960*”, el informe de uso consuetudinario acredita los usos indicados anteriormente incluidas las prácticas de salud en todo el ECMPO Huentetique, correspondiente a un poco más de 163 hectáreas³³⁰.

Para finalizar, se debe indicar que CONADI, a través del oficio ORD. N° 521 de 2012, en el que remite el proceso de consulta a la SUBPESCA, dejó constancia que las Comunidades Indígenas Lauquen Mapu Catruman y Buta Lauquen Mapu, al compartir usos en el espacio solicitado, deberían ser incluidas en el plan de administración del ECMPO Huentetique³³¹.

c. Decisión de la CRUBC

Mediante la Resolución Exenta N° 3431 de 2012 del Gobierno Regional de Los Lagos, la CRUBC de esa Región procedió a aprobar el ECMPO Huentetique. En la sesión correspondiente la CRUBC “*estimó que la superficie solicitada era la necesaria para asegurar el ejercicio del uso consuetudinario acreditado, y procedió a votar favorablemente la aprobación de la solicitud*”³³².

Esto puede dar luces acerca de lo que consideraba la CRUBC de Los Lagos como la superficie “ideal” para un ECMPO en esa época. El ECMPO Huentetique aprobado por la CRUBC tenía una superficie de 163,7 hectáreas.

³²⁶ *Ibid.*, pp. 2 y 3.

³²⁷ *Ibid.*, p. 3.

³²⁸ *Ibid.*, p. 10.

³²⁹ *Ibid.*, p. 10

³³⁰ *Ibid.*, p. 11 y 13.

³³¹ CORPORACIÓN NACIONAL DE DESARROLLO INDÍGENA. Oficio ORD. N° 521 de 2012, que remite proceso de consulta de informes de uso consuetudinario, anexo, “Acta proceso consulta solicitud espacio costero marino de los pueblos originarios Antu Lafken de Huentetique”, p. 3.

³³² GOBIERNO REGIONAL DE LOS LAGOS. Resolución Exenta N° 3431 de 2012, considerando sexto, p. 2.

2.1.4. ECMPO Mahuidantu

a. Solicitud

La solicitud para el ECMPO Mahuidantu fue la tercera en ingresar que resultó en un resultado positivo. Ingresó a la SUBPESCA el día 10 de junio de 2010 por la Comunidad Indígena Mahuidantu, presente en la comuna de Purranque.

Esta solicitud, que ingresó mediante formulario dispuesto al efecto por la SUBPESCA, señalaba, como fundamentos que justifican el uso consuetudinario, una breve historia del sector: la *“Bahía San Pedro, donde se sitúa la comunidad Mahuidantu, es parte del territorio ancestral del Puerto Mapuche Williche y existen diversos estudios que demuestran su ocupación desde periodos precolombinos (...)”*³³³, y luego de indicar, por una parte, que la población *mapuche williche* se retira del territorio entre fines del siglo XVIII y mediados del siglo XX *“debido a la cercanía con la frontera española de Calbuco y Carelmapu”*³³⁴, por otro lado, señala que *“durante el siglo XVIII, cuando las hostilidades entre españoles y los sobrevivientes williche han menguado, estos últimos vuelven a hacer uso económico de este territorio costero (...) para recolectar los productos marinos, en el sector Bahía San Pedro”*³³⁵.

Luego se indican puntos geográficos con lugares de significancia por cuanto reflejan actividades tales como *“coger lobos marinos y mariscos”*, *“mariscadero copiosos de los Juncos”* o especificándose que *“Boca del río Llico están en plata mansa y el río es navegable en barcos, y canoas, razón porque los indios juncos suben y bajan por él como lo hacen por el de Quillencahuin, en los tiempos de coger pege, locos y mariscos”*³³⁶, concluyendo la presentación con que *“todas estas descripciones demuestran que la zona costera era habitada en el siglo XVIII por población williche, los que eran llamados ‘cuncos’ o ‘juncos’”*³³⁷.

Posteriormente, se indica que en *“un segundo periodo de poblamiento (...), familias williche comienzan a asentarse permanentemente en la zona costera, empujados por la escasez de tierras en el interior, debido a la presión que los colonizadores Alemanes y Chilenos ejercen a partir de la segunda mitad del siglo XIX. Por ello la mayoría de las actuales familias que hoy componen a la comunidades indígenas de Bahía San Pedro (Mahuidantu y Manquemapu), tienen a sus antepasados en el valle central (...). Los descendientes (...) formaron la comunidad Indígena Mahuidantu, la que por lo tanto representa a las familias con un uso ancestral más antiguo en Bahía San Pedro. El resto de las familias que actualmente habitan en Bahía San Pedro, corresponden a asentamientos recientes (no más de veinticinco años)”*³³⁸.

³³³ COMUNIDAD INDÍGENA MAHUIDANTU. Solicitud de establecimiento de ECMPO Mahuidantu, número de ingreso N° 5.535 de 2010, p. 1.

³³⁴ *Ibid.*, p. 2.

³³⁵ *Ibid.*

³³⁶ *Ibid.*

³³⁷ *Ibid.*

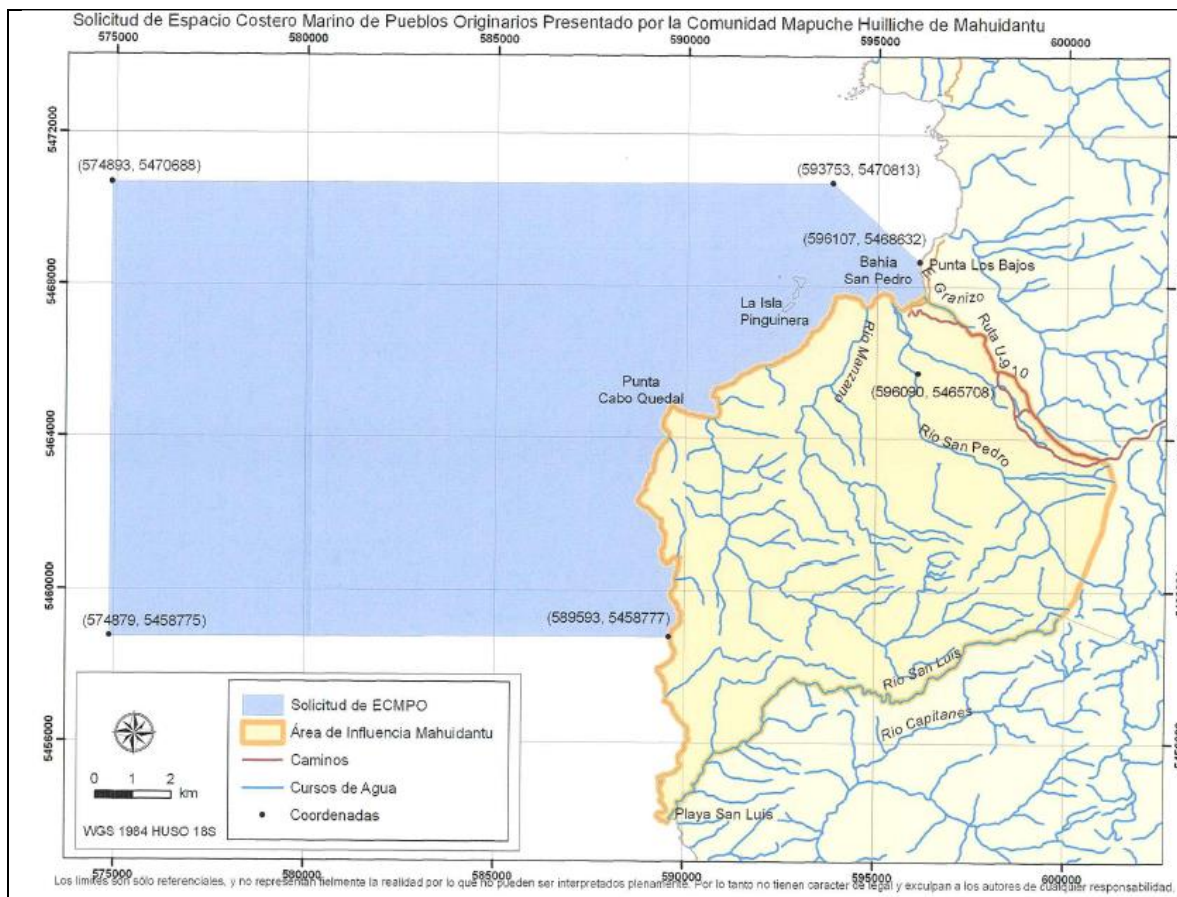
³³⁸ *Ibid.*, p. 3.

En el capítulo “*uso ancestral del mar y los ríos por la comunidad Mahuidantu*”, se especifica que “*las familias (...) se han relacionado con el mar como fuente de sustento, complementada con la agricultura y la ganadería. La pesca y la recolección de mariscos y algas es y ha sido una actividad esencial para la economía familiar, como fuente de alimentación y también para la comercialización de los excedentes (...)*”³³⁹.

La solicitud no solo indica a la pesca, recolección de mariscos y algas, complementada con la agricultura y ganadería, como usos consuetudinarios, sino también usos medicinales, al conocer las familias de la comunidad “*elementos medicinales que se encuentran en el ecosistema marino*”, pero sin entrar en muchos detalles³⁴⁰.

Brevemente la Comunidad Indígena Mahuidantu indica que desea incluir en el plan de administración, actividades tales como la pesca, la extracción de recursos bentónicos, turismo, conservación de la naturaleza, recreación y actividades educativas y desarrollo de la cultura *mapuche williche*³⁴¹.

Respecto del único mapa que se insertó en la petición, es el siguiente:



³³⁹ *Ibid.*

³⁴⁰ *Ibid.*, pp. 3 y 4.

³⁴¹ *Ibid.*, p. 5.

La Comunidad Indígena Mahuidantu no acompañó un mapa sociocultural, sino simplemente envía al lector a lo indicado anteriormente en su petición para los usos ancestrales, es decir, pesca y recolección de recursos bentónicos, y uso medicinal, definiendo que la pesca no solo abarcaría todo el polígono del ECMPO, sino que se extendería más allá de este con la frase: “*En relación a la distribución espacial de los usos que hemos definido, el de la pesca abarca todo el polígono, y aun más allá de las 12 millas*”³⁴². Aquí la comunidad confundió usos con actividades.

Se justifica el pescar más allá de los límites del ECMPO solo explicándose que las faenas de pesca de la sierra y el congrio sobrepasan las 12 millas náuticas mar afuera³⁴³.

b. Informe de uso consuetudinario y proceso de consulta de CONADI

Mediante el oficio ORD. N° 483 de 2012, la Dirección Nacional de CONADI remite el informe de uso consuetudinario del ECMPO Mahui Dantu.

Desde ya indica “*respecto al uso “recolección de orilla”, teniendo en cuenta la concentración de la población en un solo punto (Bahía San Pedro), ese no pudo ser acreditado en la totalidad de los 20 km de costa solicitados, y solo se acredita aquél espacio en el cual la comunidad lo realiza, esto es, en el espacio inmediatamente adyacente al asentamiento: La costa norte en una distancia de 2 km del asentamiento y de 3 km de costa hacia el sur*”³⁴⁴.

Sin embargo, el informe falla en unir a los miembros de la Comunidad Indígena con la realización ancestral de los usos alegados. Por ejemplo, CONADI explica que los habitantes de la Bahía San Pedro han participado de la actividad de recolección de recursos bentónicos y, para el uso pesquero, que “*la familia Huanquil-Huenulef (socios de la comunidad), mantienen el conocimiento y la práctica de la carpintería náutica de lanchas y botes de madera, además de indicar ciertos saberes y técnicas de capturas de peces. Además, en cuanto al uso pesquero*”³⁴⁵, indica que las naves tienen una distancia máxima “*a la que navegan (...) son cuatro millas marinas*”³⁴⁶. Cuando habla del uso “*actividades productivas complementarias*”, se habla de la alimentación producto de la recolección de recursos hidrobiológicos, actividades agrícolas y la dieta, pero, nuevamente, uniéndola genéricamente a familias de la Bahía San Pedro³⁴⁷.

Solo cuando el informe indica el número de familias o comunidades que han ejercido el uso consuetudinario y cuántos lo ejercen actualmente, indica que todos los socios de la Comunidad Indígena Mahuidantu actualmente han ejercido los usos³⁴⁸.

³⁴² *Ibid.*, p. 6.

³⁴³ *Ibid.*

³⁴⁴ CORPORACIÓN NACIONAL DE DESARROLLO INDÍGENA. Oficio ORD. N° 483 de 2012, que remite informe solicitado, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley N° 20.249 y su Reglamento, p. 5.

³⁴⁵ *Ibid.*, p. 6.

³⁴⁶ *Ibid.*

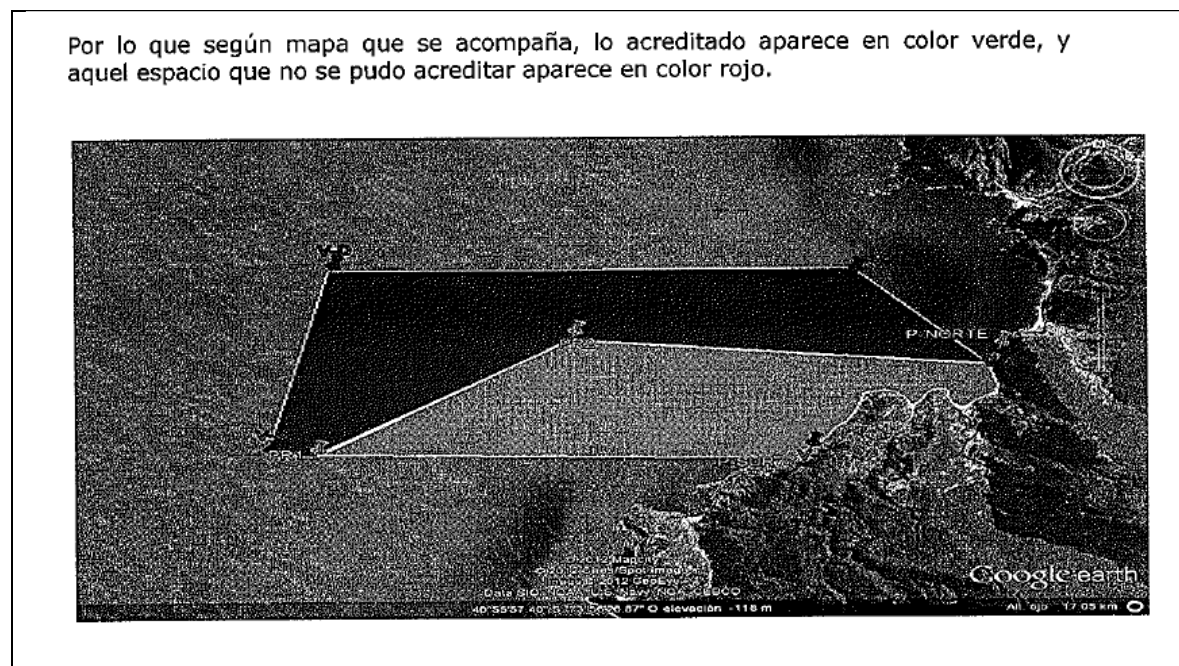
³⁴⁷ *Ibid.*, pp. 6 y 7.

³⁴⁸ *Ibid.*, p. 8.

El informe extrañamente concluye que la Comunidad Indígena Mahuidantu “*se instalan definitivamente en Bahía San Pedro, complementando la actividad de extracción de madera de la cordillera de la Costa, con la recolección de orilla y pesca, para el autoconsumo. Posteriormente los recursos marinos extraídos, son utilizados para el intercambio de especies y, finalmente son comercializados para la generación de ingresos monetarios autónomos, hacia la contemporaneidad*”³⁴⁹.

Si el lector se pone en la situación de ser un comisionado de la CRUBC que debe analizar el informe, podría pensar que la CONADI pone el acento en una actividad maderera que no podría realizarse al interior de un EMCPO y que los usos alegados por la comunidad son meramente complementarios, por lo que podría estar más sujeto a votar negativamente.

A pesar de lo anterior, el informe concluye que “*acredita que la Comunidad Indígena en cuestión hace uso consuetudinario de recolección de orilla y de pesca artesanal la cual se realiza en aquel borde costero en el cual la comunidad puede acceder (...)*”³⁵⁰ y que “*la cobertura geográfica de los usos consuetudinarios se manifiesta en una superficie aproximada de 2.626,25 hectáreas (...)*”³⁵¹, la que es una enorme superficie, pero que no refleja la totalidad del ECMPO pedido, como es explicado por la misma CONADI:



Respecto del proceso de consulta, por otro lado, informado a la SUBPESCA mediante el oficio ORD. N° 521 de 2012 de la CONADI, se puede indicar que la Comunidad Manquemapu “*está de acuerdo con la solicitud (...), ya que validan los usos consuetudinarios presentados por esta*”³⁵², que las comunidades pertenecientes al espacio costero Mapu Lahual, “*no presentan hoy conflictos entre ellas, manifestando también que*

³⁴⁹ *Ibid.*, p. 9.

³⁵⁰ *Ibid.*

³⁵¹ *Ibid.*

³⁵² CORPORACIÓN NACIONAL DE DESARROLLO INDÍGENA. Oficio ORD. N° 521 de 2012, que remite proceso de consulta de informes de uso consuetudinario, p. 4.

los sindicatos de pescadores artesanales apoyan las solicitudes presentadas por las comunidades antes mencionadas”³⁵³, y que “la comunidad (...) Lafquen Mapu, manifiesta apoyar la solicitud (...), porque aseguran que los habitantes de la comunidad solicitante han hecho uso ancestral de esta. También manifiestan que los sindicatos existentes en la comunidad Lafquen Mapu de había San Pedro, no presentan conflictos con el uso de espacio costero marino”³⁵⁴, pero ninguna de ellas expresa voluntad de ser usuarias del plan de administración del ECMPO, lo que es curioso, por decir lo menos.

c. Decisión de la CRUBC y recurso de reclamación

Con un informe de uso consuetudinario como el que se describió anteriormente, el resultado de la votación de la CRUBC de Los Lagos era bastante previsible: fue un rechazo.

Mediante la Resolución Exenta N° 3482 de 2012, se rechaza el ECMPO Mahuidantu y dentro de las consideraciones para ello fueron las siguientes:

1. El oficio ORD. N° 12200/3536 de 2010, de la Armada, el que indica que “en la extensión oceánica del área solicitada, se desarrolla el tráfico habitual de embarcaciones y naves pesqueras que se desplazan y operan entre las jurisdicciones de la Gobernaciones Marítimas de Puerto Montt y Valdivia, siendo necesario destacar, además, que se debe permitir en el área en comento, dentro del mar territorial, el paso inocente para toda nave extranjera y la libre navegación para toda nave chilena”³⁵⁵ y recomienda rechazar el ECMPO.
2. La SSFFAA mediante su ORD. N° 6025/1696 de 2011 indica que “de acuerdo a la gran extensión y superficie del ECMPO solicitado, este podría interferir con la libre navegación, por lo que cual se recomienda su modificación, considerando además que se trata de un bien nacional de uso público”³⁵⁶.

Respecto de los dos oficios es dable notar que la extensión amplia de un EMCPO no puede significar en caso alguno dificultades para que la libre navegación o el paso inocente puedan seguir realizándose conforme a nuestra legislación porque el impedirlos sería una infracción del artículo 13 c) de la Ley N° 20.249, infracción que de reiterarse tres veces en un año sería causal de término del ECMPO. Es así como la potencialidad de impedir la libre navegación o el paso inocente es absolutamente inadmisibles como una consideración válida para rechazar o modificar un EMCPO.

Sin embargo, no solo se escuda de esas consideraciones el rechazo de la CRUBC de Los Lagos, ya que considera que la acreditación hecha por CONADI hasta las 4 millas náuticas para el uso pesquero es perfectamente compatible con la realización de la actividad, pero conforme al régimen de acceso a la pesca artesanal de la LGPA y no bajo el régimen de la Ley N° 20.249³⁵⁷; que, de acuerdo al Reglamento de Buceo de la DIRECTEMAR, “la

³⁵³ *Ibid.*, p. 5.

³⁵⁴ *Ibid.*

³⁵⁵ GOBIERNO REGIONAL DE LOS LAGOS. Resolución Exenta N° 3482 de 2012, considerando 3 letra b), p. 2.

³⁵⁶ *Ibid.*, considerando 3 letra c), p. 2.

³⁵⁷ *Ibid.*, considerando 6, p. 3.

*profundidad límite de buceo para buzos básicos es de 20 metros, por lo que el espacio con potencialidad de realizarse el ejercicio del uso consuetudinario de recolección de recursos bentónicos corresponde al sector interno de Bahía San Pedro*³⁵⁸; y que no existen antecedentes que justifiquen la necesidad de afectar el 100% de la superficie pedida como ECMPO *“en especial respecto del uso pesca artesanal”*³⁵⁹. Concluye la CRUBC que la superficie *“resulta excesiva respecto al espacio necesario para asegurar el ejercicio de los usos”*³⁶⁰.

No obstante, posterior a la presentación de un recurso de reclamación por parte de la comunidad indígena afectada, y a negociaciones que se dieron entre los solicitantes y la oficina técnica de la CRUBC de los Lagos, se acogió parcialmente ese recurso para proceder a aceptar un ECMPO con una *“superficie considerada necesaria para asegurar el ejercicio de los usos consuetudinarios acreditados por CONADI”*³⁶¹, mediante la Resolución Exenta N° 1063 de 2013 del Gobierno Regional de Los Lagos.

2.1.5. ECMPO Budi-Toltén

a. Solicitud

El ECMPO Budi-Toltén fue requerido a la SUBPESCA con fecha 09 de noviembre de 2010, por la Asociación de Comunidades Indígenas Lafken Mapu Mewen, compuesta por trece comunidades: Comunidad Juan Huenchuman, del sector Nomellanguí; la Comunidad Manuel Huentemilla, del sector Pichchelle; la Comunidad Juan Santos Puen, del sector Huate; la Comunidad Mozo Painen, del sector Peleco; la Comunidad Pedro Painen, del sector Malalhue; la Comunidad Juan Huilcán, del sector Puyehue; la Comunidad María Concepción Carvallo viuda de Pinchulef, del sector Metrenquen; la Comunidad José Quiñelef, del sector Curileufu; la Comunidad Horacio Huircán, del sector Coihueco; la Comunidad Juan Pinchulaf, del sector Ponhuito; la Comunidad Manual Antinao, del sector Filulafken; la Comunidad Pelehue, del sector Pelehue; y la Comunidad Ignacio Trecaño, del sector Punta de Riel.

Se explica en la solicitud, de manera general, que los usos consuetudinarios bajo los cuales se sustenta son los usos extractivos, medicinales, domésticos, recreativos, alimenticios, comerciales, religiosos, ruta de navegación y de patrimonio cultural tangible, explicados con más detalle en anexos³⁶². Por otro lado, los “usos” que serán incorporados en el plan de administración (nuevamente, confundiendo usos con actividades) son *“uso medicinal, productivo extractivo y de cultivo, ecoturismo, recreativo, navegación de tipo productivo comercial sustentable y de conectividad intercomunitaria territorial y religioso”*³⁶³.

Pero, en el documento adjunto “Usos consuetudinarios del borde costero Asociación de Comunidades Indígena Lafken Mapu Newen”, de septiembre de 2010, se indican más usos

³⁵⁸ *Ibid.*, considerando 5, p. 2.

³⁵⁹ *Ibid.*, considerando 10, p. 3.

³⁶⁰ *Ibid.*

³⁶¹ GOBIERNO REGIONAL DE LOS LAGOS. Resolución Exenta N° 1063 de 2013, considerando 6, p. 2.

³⁶² ASOCIACIÓN DE COMUNIDADES INDÍGENAS LAFKEN MAPU NEWEN. Solicitud de establecimiento de ECMPO Budi-Toltén, número de ingreso SUBPESCA N° 11.234 de 2010, pp. 2 y 3.

³⁶³ *Ibid.*, p. 3.

que fundan la petición del establecimiento del ECMPO. Se indican usos consuetudinarios del borde costero, uso religioso y simbólico, cultural, extractivos, medicinales, de recolección, alimenticios, domésticos, meteorológicos, funerarios, recreativos, toponimia y rutas de navegación³⁶⁴, apoyados por relatos presentes en el documento³⁶⁵, y, al final de este, se adjunta una tabla resumen, desagregada en uso consuetudinario, tipo de uso (más bien, tipo de actividad), vínculo cultural, historias y relatos asociados, anclaje territorial, ciclo o periodicidad y personas, familias o comunidades que realizan el uso³⁶⁶:

Uso, práctica o conducta consuetudinaria	Tipo de uso	Vínculo cultural	historias y relatos asociados	Anclaje territorial	Ciclo o periodicidad	Personas, familias o comunidades de la Asociación
Religioso y simbólico	Mar sagrado	práctica consuetudinaria al ser habitual, concreta, públicamente reconocida, repetida y sistemática	Presentes en el informe	En mapa sociocultural	Año completo	13 comunidades
		práctica consuetudinaria al ser habitual, concreta, públicamente reconocida, repetida y sistemática	Presentes en el informe	En mapa sociocultural	Año completo	13 comunidades
Cultural	Mankean	práctica consuetudinaria al ser habitual, concreta, públicamente reconocida, repetida y sistemática	Presentes en el informe	En mapa sociocultural	Año completo	13 comunidades
	Chumpall	práctica consuetudinaria al ser habitual, concreta, públicamente reconocida, repetida y sistemática	Presentes en el informe	En mapa sociocultural	Año completo	13 comunidades
	Flante	práctica consuetudinaria al ser habitual, concreta, públicamente reconocida, repetida y sistemática	Presentes en el informe	En mapa sociocultural	Año completo	13 comunidades
	Yosha o Ñilhuifu	práctica consuetudinaria al ser habitual, concreta, públicamente reconocida, repetida y sistemática	Presentes en el informe	En mapa sociocultural	Año completo	13 comunidades
Extractivos	Pesca de orilla para venta	Práctica consuetudinaria al ser habitual, concreta, públicamente reconocida, repetida y sistemática	Presentes en el informe	En mapa sociocultural	Año completo, según ciclos de las mareas, la luna y estado del tiempo.	6 comunidades
	Pesca de orilla destinada a autoconsumo	Práctica consuetudinaria al ser habitual, concreta, públicamente reconocida, repetida y sistemática	Presentes en el informe	En mapa sociocultural	Año completo, según ciclos de las mareas, la luna y estado del tiempo.	13 comunidades
	Recolección de mariscos de orilla	práctica consuetudinaria al ser habitual, concreta, públicamente reconocida, repetida y sistemática	Presentes en el informe	En mapa sociocultural	Año completo, según ciclos de las mareas, la luna y estado del tiempo.	13 comunidades
	Recolección de algas	práctica consuetudinaria al ser habitual, concreta, públicamente	Presentes en el informe	En mapa sociocultural	Año completo, según ciclos de las mareas, la luna y	13 comunidades

Primera página de la Tabla resumen ya descrita.

El plano de la petición “*incluye terreno de playa, la playa y 12 millas de mar territorial, de acuerdo a lo señalado en el art. 2° de la Ley N° 20.249*”³⁶⁷, ubicada en la costa de la comuna de Teodoro Schmidt de la Región de La Araucanía, pero el mapa sociocultural no nos demuestra que los usos consuetudinarios se realicen al interior del ECMPO pedido, sino en una estrecha franja de mar y en la playa o terreno de playa, como se puede apreciar a continuación:

³⁶⁴ ASOCIACIÓN DE COMUNIDADES INDÍGENAS LAFKEN MAPU NEWEN. Solicitud de establecimiento de ECMPO Budi-Toltén, “Usos consuetudinarios del borde costero Asociación de Comunidades Indígena Lafken Mapu Newen”, p. 2.

³⁶⁵ Véase las páginas 3 a 37 del documento indicado en *Ibid.*

³⁶⁶ *Ibid.*, pp. 38 a 42.

³⁶⁷ ASOCIACIÓN DE COMUNIDADES INDÍGENAS LAFKEN MAPU NEWEN. Solicitud de establecimiento de ECMPO Budi-Toltén, anexo 5: plano del sector solicitado.

En el informe, luego de la introducción, se establecen categorías de sitios de significación cultural, como arqueológicos, culturales con o sin uso contemporáneo, identificatorios, relacionales e históricos; y un marco contextual geográfico y cultural³⁷⁰.

En la cuarta parte del informe, se enlistan nueve personas, todas de diferentes comunidades indígenas miembros de la asociación de comunidades que cumplieron el rol de “informantes” y acompañantes en terreno y, además, “*un total de 24 adultos de ambos sexos*”³⁷¹, quienes permitieron, a través de la metodología propuesta, la acreditación de los usos indicados por la comunidad³⁷². Los usos acreditados, en definitiva, fueron:

USOS ESTABLECIDOS EN LA LEY 20.249	Usos invocados por la Asociación de Comunidades y acreditados en la indagación.
Uso Pesquero	Extractivos: Pesca y recolección de orilla de algas, mariscos y peces para venta y alimentación (autoconsumo).
Uso Religioso	Usos Rituales: Nguillatuwe Usos Funerarios: eltun y cementerio. Usos Culturales: Mar sagrado, Mantean.
Uso Recreativo	<ul style="list-style-type: none"> - Baños recreativos. - Búsqueda de camarones. - Pesca recreativa. - Realización de reuniones familiares recreativas.
Uso Medicinal	<ul style="list-style-type: none"> - Mar como medicina. - Recolección y utilización de hierbas medicinales de orilla de mar y río.
Otros Usos	<ul style="list-style-type: none"> - Toponimia. - Meteorológicos (Cambio en sonido de mar y río. - Recolección (frutos silvestres, hojas de arbustos). - Baño de animales. - Lavado de lana.

(CONADI, oficio ORD. N° 694 de 2011, que remite informe solicitado, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley 20.249 y su Reglamento, informe de uso consuetudinario, p. 2.)

El informe concluye que “*la información desarrollada para los fines del presente informe permite dar cuenta que en el borde costero a que alude la demanda de la Asociación Lafkenmapu Newen, se constata un uso consuetudinario, cotidiano, en diversos planos, de índole individual y colectivo, se devela una identidad territorial lafkenche, construida a diario en base a la prevalencia de múltiples formas del uso y la costumbre tradicional (...). El uso consuetudinario de índole económico productivo, es, además, fundamental para el sustento de vida indígena en el territorio lafkenche*”³⁷³. Indicando que la Asociación de Comunidades Indígena Lafkenmapu Newen expresa una sociedad ribereña, lafkenche”³⁷⁴, acreditándose, por tanto, los usos consuetudinarios indicados en la tabla.

³⁷⁰ *Ibid.*, pp. 5 a 18.

³⁷¹ *Ibid.*, p. 19.

³⁷² *Ibid.*, pp. 21 a 31.

³⁷³ *Ibid.*, p. 46.

³⁷⁴ *Ibid.*, p. 46.

A través del oficio ORD. N° 99 de 2012, que remite informe del proceso de consulta de la solicitud de ECMPO Budi-Toltén, la CONADI informa a la SUBPESCA que “*se pudo constatar que el espacio solicitado también es utilizado por las comunidades indígenas, Marcelo Travol Llanca 2 (...), Manuel Lefiqueo (...), Francisco Pichún (...), Pedro Antil (...) y Rayen Lafquen (...) razón por la cual se acordó que la Asociación de Comunidades Lafquen Mapu Newen incorporará a las mencionadas comunidades al momento de la elaboración del Plan de Administración del espacio costero. Lo anterior se corrobora en los acuerdos alcanzados con las comunidades indígenas consultadas, según consta en las Actas correspondiente a cada una de las sesiones realizadas en el proceso de consulta, los días 15 de noviembre y 17 de noviembre de 2011*”³⁷⁵.

c. Decisión de la CRUBC

La CRUBC de La Araucanía, mediante la Resolución Exenta N° 1093 de 2012 del Gobierno Regional de La Araucanía, aprueba modificar el ECMPO pedido por la Asociación de Comunidades Indígenas Lafquen Mapu Newen, tomando en consideración que “*la Comisión Regional del Uso del Borde Costero de La Araucanía, en sesión ordinaria del 17 de Agosto de 2011 aprobó la Propuesta de Macrozonificación del Borde Costero de La Araucanía*” y que ella “*cuenta con una zona denominada ‘zona preferentemente de Desarrollo Indígena’ la que muestra compatibilidad plena con los Espacios Costeros Marinos de Pueblos Originarios*”; que “*la solicitud (...) se sobrepone con la zona definida como de uso preferentemente pesquero artesanal (ZPQa) con compatibilidad parcial*”; y que “*la solicitud (...) limita con predio fiscal destinado a la Fuerza Aérea de Chile, que en la Macrozonificación está considerada como Área de Reserva para el Estado*”³⁷⁶.

Es necesario hacer el punto que, a pesar de ser una propuesta de Macrozonificación, la justificación para la modificación del ECMPO pedido es actual y no eventual, como fue el caso del ECMPO Trincao.

2.1.6. ECMPO Bahía San Pedro

a. Solicitud

La petición de establecimiento de ECMPO Bahía San Pedro fue formulada por la Comunidad Indígena Lakfen Mapu, mediante un ingreso en la Dirección Zonal de Pesca y Acuicultura de las XIV-X Regiones, ubicada en Puerto Montt, la cual cuenta con una breve “*Reseña histórica: Comunidad ‘Lakfen Mapu’*”. En el documento, los solicitantes indican que miembros de la comunidad “*se dedicaban a la caza de lobos marinos y chungungos para obtener su piel para la posterior venta de abrigos, lazos y coyundas; además de dedicarse a la recolección de mariscos para su consumo, también a la pesca de sierra, róbalo y cabrilla, en pequeñas embarcaciones de madera con remos; para ahumarlos y venderlos al detalle en*

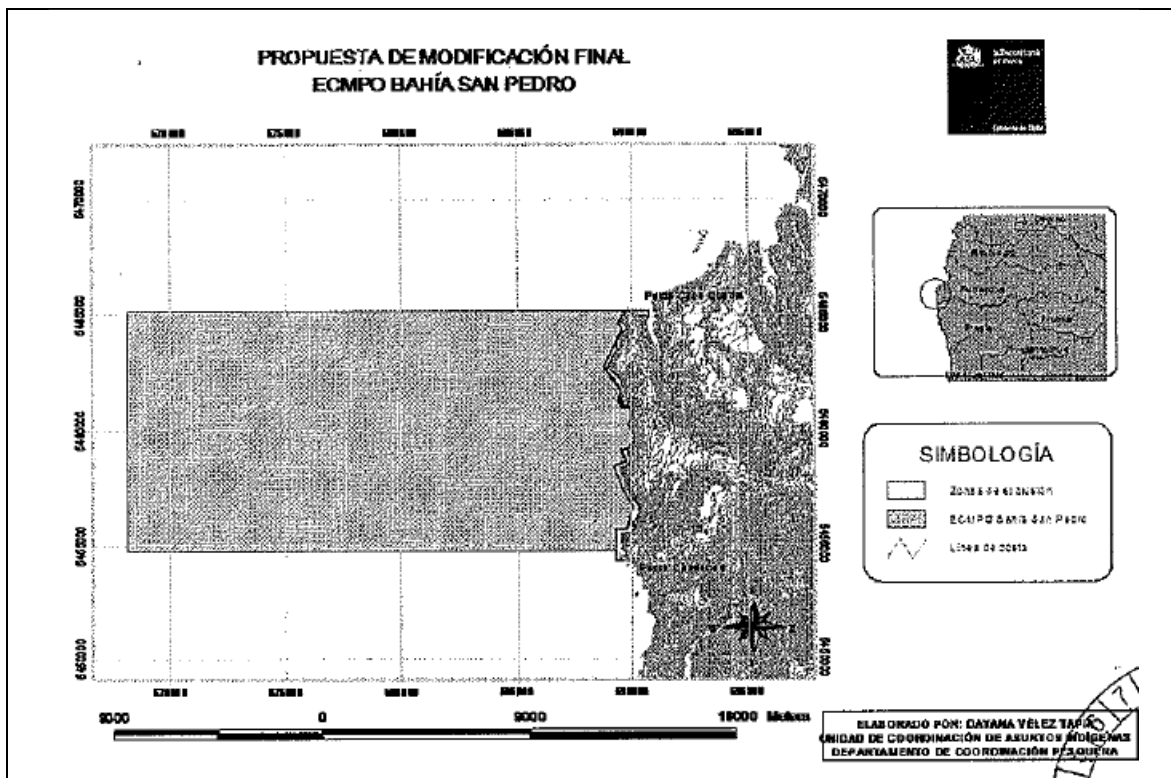
³⁷⁵ CORPORACIÓN NACIONAL DE DESARROLLO INDÍGENA. Oficio ORD. N° 99 de 2012, que remite informe del proceso de consulta de la solicitud de ECMPO denominada Budi Toltén, Asociación de Comunidades Indígenas Lafquen Mapu Newen, comuna de Teodoro Schmidt, Región de La Araucanía, p. 2.

³⁷⁶ GOBIERNO REGIONAL DE LA ARAUCANÍA. Resolución Exenta N° 1093 de 2012, considerandos quinto, sexto, séptimo y octavo, p. 2.

los sectores de Hueyusca, Purranque y Bahía Mansa. Además, se dedicaron a la pequeña ganadería”³⁷⁷.

Se adjuntó un mapa con las coordenadas del EMCPO y se identificaron las coordenadas de los AMERB Cabo Quedal y Punta San Luis, los cuales se sobreponían al espacio costero pedido.

Es así como posterior a la comunicación de la SUBPESCA de propuesta de nuevo ECMPO sin sobreposiciones³⁷⁸, la Comunidad Indígena aceptó la propuesta de modificación³⁷⁹ en los siguientes términos:



No obstante, la petición carecía de un mapa sociocultural y los fundamentos que sustenten los usos consuetudinarios. Estos fueron requeridos mediante oficio (D.D.P.) ORD. N° 1104 de 14 de julio de 2011 de la SUBPESCA³⁸⁰.

En la carta presentada en la Dirección Zonal de Pesca y Acuicultura de Puerto Montt, el día 28 de julio de 2011, se responden los cuestionamientos de la SUBPESCA indicando “debemos señalar que nuestros ancestros fueron ocupantes de estos territorios de los años 1920 en adelante (...) todos hemos hecho uso de ellos tanto en el mar como en tierra, una

³⁷⁷ COMUNIDAD INDÍGENA LAFKEN MAPU. Solicitud de establecimiento de ECMPO Bahía San Pedro, p. 4.

³⁷⁸ SUBSECRETARÍA DE PESCA Y ACUICULTURA, Carta (D.D.P.) N° 545 de 2012.

³⁷⁹ COMUNIDAD INDÍGENA LAFKEN MAPU. Carta de 28 de mayo de 2012, ingreso SUBPESCA N° 7.148 de 2012.

³⁸⁰ SUBSECRETARÍA DE PESCA Y ACUICULTURA. Memorandum N° 165 de 2011.

*forma de vida sustentable en el tiempo*³⁸¹, pero luego, asombrosamente a mi parecer, cuestiona la entrega de ECMPO Punta Capitanes y Mahuidantu: “*el objetivo [de la Ley N° 20.249] es entregar espacios a quienes han hecho uso de ellos en forma permanente tal y cual como lo hemos hechos nosotros, para hacer uso del mar se necesitan embarcaciones, tener desembarques, factura de venta de productos del mar, tal como nosotros, sin embargo esa Subsecretaría [de Pesca] aceptó una solicitud a la comunidad Altue [ECMPO Punta Capitanes] por el lado sur, la cual logramos rechazar [en el proceso de consulta la Comunidad Indígena Lafken Mapu no fue invitada y no participó de ella], también aceptó una solicitud a la comunidad Mahuidantu encima de nuestros espacios, sin tener ninguna embarcación ni argumentos técnicos para ello*”³⁸².

Además, continúa la carta explicando que “*no se envía mapa socio-cultural por no contar con una empresa asesora pagada por el estado como otras comunidades, para inventar un mapa*”, “*no los basamos en cuentos de antiguos, dado que tendríamos que buscar el mejor cuentero*”, para luego presentar una larga lista de documentos adjuntos que no darían cuenta del uso consuetudinario del espacio sino haber efectuado actividades en el espacio, como certificados de desembarques validados por SERNAPESCA, matrículas de embarcaciones, entre otros³⁸³.

Lo que demuestra la carta son los efectos de una ley mal implementada en el ánimo de una comunidad en particular. A pesar de que se puede estar en desacuerdo con las formas en que el descontento es expresado en la misiva hacia la SUBPESCA, da cuenta tanto de posibles defectos del proceso de consulta efectuado por CONADI, como que el cumplimiento del principio de asociatividad de la Ley N° 20.249 queda al alero de las mismas comunidades solicitantes y que la falta de financiamiento obsta al éxito de las solicitudes.

b. Informe de uso consuetudinario y proceso de consulta de CONADI

El informe de uso consuetudinario, el que sigue la misma metodología con que CONADI ya ha trabajado, acreditó los usos de extracción de mariscos, recolección de algas y pesca de orilla³⁸⁴. El primero, “*está en relación directa con las dos áreas de manejo que son administradas por los sindicatos del sector*”; el segundo, “*es mayoritariamente ejercida durante todo el año con fines alimenticios*”; y, el tercero, “*se practica habitualmente, siendo el único obstáculo las condiciones climáticas que impiden salir en bote a la desembocadura del río Guayusca*”, recursos que son capturados para consumo familiar, “*ya que las condiciones de los caminos de acceso, no permiten poder salir a vender estos recursos a los centros urbanos cercanos*”³⁸⁵.

Es necesario consignar que no es correcto que la acreditación de un uso consuetudinario se efectúe por la observación que hace CONADI de que las comunidades hacen utilización de AMERB administradas por sindicatos de pescadores artesanales del sector, ya que, primero,

³⁸¹ COMUNIDAD INDÍGENA LAFKEN MAPU. Carta de 28 de julio de 2011, ingreso en Dirección Zonal de Pesca N° 561 de 2011, p. 1.

³⁸² *Ibid.*

³⁸³ *Ibid.*

³⁸⁴ CORPORACIÓN NACIONAL DE DESARROLLO INDÍGENA. Oficio ORD. N° 206 de 2013, que remite informe solicitado, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley N° 20.249 y su Reglamento, p. 2.

³⁸⁵ *Ibid.*, p. 9.

solo comprobaría el uso consuetudinario sobre un espacio que ya está afectado mediante un acto de autoridad, como lo es el área de manejo en sí; y, en segundo lugar, esos usos malamente podrían considerarse consuetudinarios porque solo podrían tener como data de inicio aquella fecha cuando los miembros de la comunidad indígena solicitante formaron parte de aquella organización de pescadores e hicieron actividades al interior del AMERB, lo que no podría considerarse como consuetudinario al no cumplir con los elementos para catalogar un uso como consuetudinario, que ya fueron retratados y estudiados en la primera parte del presente, especialmente con el que se le reconozca colectivamente como elemento cultural.

La acreditación del espacio geográfico donde se realizaron esos usos consuetudinarios es de 6.000 hectáreas, menor al espacio solicitado por la Comunidad Indígena Lafken Mapu³⁸⁶. Eso se justifica porque, en las conclusiones del informe, se expone que *“la directiva de la comunidad determina que la solicitud original presentada a SUBPESCA, es excesiva ya que, de acuerdo a ellos mismos, nunca en el sector se efectúan desplazamientos más allá de la línea de extracción de moluscos, es decir máximo 3 millas más adentro. Antecedente que concuerda plenamente con los datos de SERNAPESCA Región de Los Lagos, que nos indican que en la comunidad solo existe registros de un armador (...), dueño de la embarcación Chupacabras 3760 MAU, existiendo además 2 buzos, 6 pescadores artesanales y 10 recolectores de orilla”*³⁸⁷.

En el acta del proceso de consulta, por su parte, se indica que las comunidades Mahuidantu y Manquemapu *“manifiestan apoyar la solicitud presentada por la comunidad Lafken Mapu, y solicitan se respete la totalidad del espacio solicitado por esta (...)”*³⁸⁸. Lo último colisiona con la declaración que la comunidad peticionaria del ECMPO hizo a CONADI.

c. Decisión de la CRUBC

La Comunidad Indígena Lafken Mapu se reunió con la oficina técnica de la CRUBC de Los Lagos para manifestar su deseo de reducir el área del ECMPO a una *“superficie considerada necesaria para asegurar el ejercicio de los usos consuetudinarios acreditados por CONADI”*³⁸⁹.

Es así como mediante la Resolución Exenta N° 1417 de 2013, del Gobierno Regional de Los Lagos, la CRUBC de Los Lagos aprobó modificar el ECMPO Bahía San Pedro *“aprobándose el espacio en el sector de cobertura geográfica de los usos consuetudinarios acreditado por CONADI, desde la costa hasta las 3 millas, sin perjuicio de los derechos que emanen de las áreas de manejo de recursos bentónicos vigentes”*, para posteriormente indicar los nuevos puntos de coordenadas geográficas en Datum WGS-84 en su resuelvo siguiente³⁹⁰.

³⁸⁶ *Ibid.*, p. 11.

³⁸⁷ *Ibid.*, p. 10.

³⁸⁸ *Ibid.*, p. 19.

³⁸⁹ GOBIERNO REGIONAL DE LOS LAGOS. Resolución Exenta N° 1417 de 2013, considerandos quinto, sexto, séptimo y octavo, p. 2.

³⁹⁰ *Ibid.*, resuelvo primero y segundo, p. 3.

2.1.7. ECMPO Córdor

a. Solicitud

La Comunidad Indígena Caleta Córdor de la comuna de Río Negro, en la Región de Los Lagos, presentó el 16 de noviembre de 2011, con ingreso N° 14.207 de la SUBPESCA, su petición de establecimiento de ECMPO Córdor. En el formulario dispuesto al efecto por la SUBPESCA indica, dentro de sus antecedentes históricos que *“el territorio en que se emplaza la comunidad de Caleta Córdor, es parte del antiguo territorio del Futawillimapu (Grandes Tierras del Sur) (...). Los antecedentes históricos disponibles, indican que, hasta principios del siglo XX, la población mapuche williche hacía un uso económico del territorio costero aunque sin constituir necesariamente asentamientos permanentes en la costa, adonde viajaban cada verano para recolectar los productos del mar”*³⁹¹ y que *“el actual poblamiento Huilliche de la zona costera al sur de Maicolpué, tiene sus inicios en el periodo de auge de la explotación del alerce, en la mitad del siglo XX, en que grandes empresas se abocan a la explotación en gran escala de esta madera”*³⁹².

Indica la peticionaria que los usos consuetudinarios y actuales que se efectúan en el sector pedido son el marisqueo, pesca y recolección de orilla; pesca en el mar (*“los habitantes de Caleta Córdor practican la pesca en el mar, adentrándose dos o tres horas en el mar, en una extensión de hasta 12 millas, que es la misma distancia que hay entre Caleta Córdor y el puerto de Bahía Mansa”*³⁹³); buceo y extracción de recursos bentónicos en áreas de manejo AMERB (*“a través de la Asociación Indígena de Pescadores de Caleta Condor, los habitantes de la Caleta Córdor han obtenido la concesión de dos áreas de manejo de recursos bentónicos”*³⁹⁴); principal vía de comunicación, espacio social y recreación; ecoturismo comunitario; y conservación de la naturaleza³⁹⁵.

Esta tesis sostiene, como ya fue argumentado, que no corresponde que la extracción de recursos bentónicos asociado a la explotación de AMERB sea consignada como uso consuetudinario por parte de las comunidades solicitantes, puesto que la realización de ese uso está esencialmente unida a un área que es decretada para un efecto diferente del ECMPO (como ya fue dicho para el caso de la acreditación que hace CONADI para el ECMPO Bahía San Pedro), espacio que sería eliminado del espacio costero pedido cuando la SUBPESCA efectúe el informe de sobreposición.

Por otro lado, las actividades a desarrollar en el ECMPO son la pesca, extracción de recursos bentónicos, turismo, conservación de la naturaleza, recreación y actividades educativas y de desarrollo de la cultura *mapuche williche*³⁹⁶.

Se acompañaron las coordenadas del espacio y mapas socioculturales:

³⁹¹ COMUNIDAD INDÍGENA CALETA CÓRDOR. Solicitud de establecimiento de ECMPO Córdor, pp. 1 y 2.

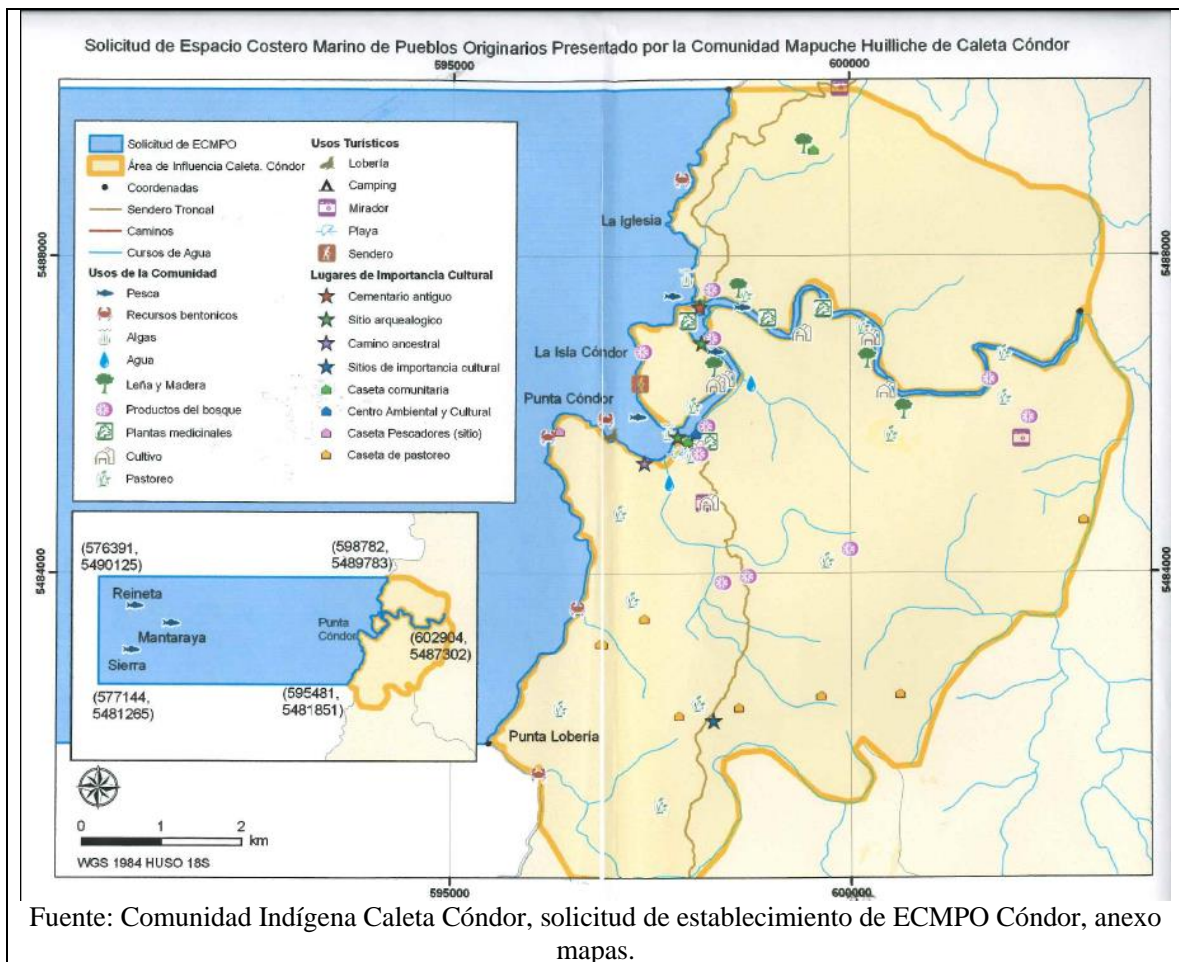
³⁹² *Ibid.*, p. 2

³⁹³ *Ibid.*, p. 3

³⁹⁴ *Ibid.*

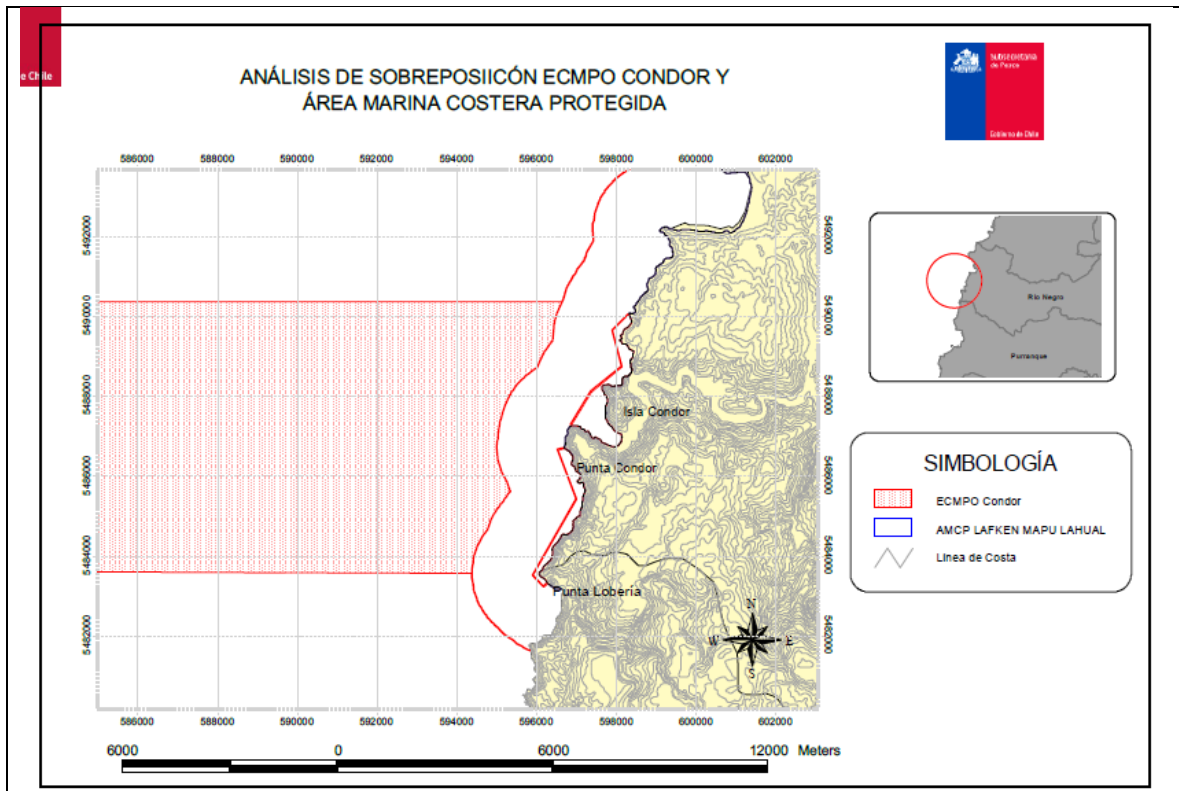
³⁹⁵ *Ibid.*, pp. 3 y 4

³⁹⁶ *Ibid.*, p. 5



El espacio pedido se sobreponía parcialmente con dos áreas de manejo, la AMERB Cónдор y AMERB Sur Caleta Cónдор y, además, con el Área marina costera protegida de múltiples usos Lafken Mapu Lahuel, por lo que la propuesta de modificación de la SUBPESCA fue la siguiente³⁹⁷:

³⁹⁷ SUBSECRETARÍA DE PESCA Y ACUICULTURA. Informe de sobreposición N° 03/2012, solicitud de ECMPO Cónдор, comuna de Río Negro, Región de Los Lagos, p. 5.



b. Informe de uso consuetudinario y proceso de consulta de CONADI

La CONADI en su oficio ORD. N° 204 de 2013 presenta a la SUBPESCA el informe de uso consuetudinario y el proceso de consulta.

En el primero, CONADI acredita todos los usos consignados en todo el ECMPO pedido, salvo la pesca. Resaltan el marisqueo, pesca y recolección de orilla que se acreditó por la explotación del recurso loco y la existencia de las AMERB que permitan una “*explotación planificada de este recurso*”³⁹⁸; y la extracción de recursos bentónicos en AMERB, acreditada por la existencia de ellas dedicadas a la explotación del loco, la cual “*congrega a la gran mayoría de los vecinos, puesto que genera los recursos necesarios para sostener económicamente a estos durante la mayor parte del año*”³⁹⁹.

Aquí se hace aplicable la misma crítica que para el caso del informe de uso consuetudinario de CONADI para el ECMPO Bahía San Pedro, especialmente porque el uso acreditado se realiza en un área fuera del espacio costero marino al cual debiera limitarse CONADI.

En cuanto a la pesca, CONADI da cuenta que la actividad actual realizada en orilla más bien se relacionaba con la recolección de cochayuyo y coyofe y la pesca tenía una finalidad alimenticia y “*hoy en día, no se practica a no ser como complemento a la extracción de algas o del recurso loco*”⁴⁰⁰, concluyéndose que “*que el uso de pesca no se justifica, ya que no existen embarcaciones destinadas a esta actividad sino solo destinadas a la explotación de*

³⁹⁸ CORPORACIÓN NACIONAL DE DESARROLLO INDÍGENA. Oficio ORD. N° 204 de 2013, p. 12

³⁹⁹ *Ibid.*

⁴⁰⁰ *Ibid.*

las áreas de manejo, por lo que ellos plantean una distancia máxima de 3 millas desde la costa como sector solicitado”⁴⁰¹, aunque lo pedido originalmente fue todo el mar territorial.

Por ende, CONADI acredita todos los usos indicados en la petición de la Comunidad Indígena Caleta Cóndor en todo el ECMPO pedido, pero la pesca la circunscriben a un espacio más pequeño, por las explicaciones recién indicadas⁴⁰².

No se explica esta decisión, ya que, si la explotación pesquera se circunscribía a tres millas náuticas, no se entiende el por qué los otros usos se podrían haber acreditado tres millas mar adentro.

En el proceso de consulta, por su lado, participaron miembros de las comunidades indígenas Nirihue, Huellehue y Loy Cumilef, las cuales están de acuerdo con la petición del ECMPO Cóndor respetando “el tránsito marino” de las comunidades recién indicadas⁴⁰³. Es importante destacar que solo se hizo una reunión y en ella participaron solo cinco personas⁴⁰⁴.

c. Decisión de la CRUBC

Tal como ocurrió con el ECMPO Bahía San Pedro, la Oficina Técnica de la CRUBC de Los Lagos acordó con la Comunidad Indígena una reducción del ECMPO pedido, “desde la costa hasta las 3 millas, sin perjuicio de los derechos que emanen de las áreas de manejo de los recursos bentónicos (AMERB) actualmente vigente, así como el Área Marina Costera Protegida de Múltiples Usos (AMCP-MU) Lafken Mapu Lahual”⁴⁰⁵, en línea con aquello ya expuesto por la CONADI en su informe de uso consuetudinario, especialmente, en el área acreditada para pesca de tres millas.

2.1.8. ECMPO Manquemapu

a. Solicitud

Mediante el ingreso N° 5.001 de 2010, la SUBPESCA recibió la solicitud de establecimiento del ECMPO Manquemapu por la Comunidad Indígena homónima, fundada en que “la zona de Manquemapu es parte del territorio ancestral del Pueblo Mapuche Williche, y existen diversos estudios que demuestran su ocupación desde periodos precolombinos”⁴⁰⁶. Luego, al igual como fue mencionado para la petición Mahuidantu, se refieren a un período entre fines siglo XVIII y mediados del siglo XX, donde la población *mapuche williche* se ausentó del sector para, posteriormente, repoblar la zona costera a partir de la segunda mitad del siglo XIX⁴⁰⁷.

⁴⁰¹ *Ibid.*, p. 14

⁴⁰² *Ibid.*

⁴⁰³ *Ibid.*, p. 19

⁴⁰⁴ *Ibid.*, pp. 17, 20 y 22

⁴⁰⁵ GOBIERNO REGIONAL DE LOS LAGOS. Resolución Exenta N° 1416 de 2013, considerando séptimo, p. 2.

⁴⁰⁶ COMUNIDAD INDÍGENA MANQUEMAPU. Solicitud de establecimiento de EMCPO Manquemapu, p. 3.

⁴⁰⁷ COMUNIDAD INDÍGENA MAHUIDANTU. Solicitud de establecimiento de ECMPO Mahuidantu, pp. 2 y 3 e *Ibid.*, p. 4.

Como fundamento consuetudinario se destaca que “los habitantes de Manquemapu se relacionaron con el mar como una fuente importante de recursos para el sustento familiar”⁴⁰⁸, para luego adjuntar relatos que respaldan lo indicado.

Los solicitantes resaltan el hecho que son “de las primeras comunidades de la zona que se reconoce como comunidad indígena, en la década de 1930, en un periodo en que la identidad mapuche estaba en franco retroceso, debido a episodios de violencia interétnica suscitados en el valle central (...)”⁴⁰⁹ y que “los habitantes de Manquemapu además de pescadores, se hacen buzos mariscadores, lo que los lleva a formar el sindicato “Marinero Fuentealba” con el que obtienen planes de manejo en misma zona de uso ancestral. Cabe señalar que la totalidad de los miembros de dicho sindicato son indígenas y la mayoría participa en la comunidad indígena Manquemapu”⁴¹⁰.

La importancia del reconocimiento de los usos consuetudinarios de comunidades aledañas se realiza al mencionar en la petición del ECMPO Manquemapu de la siguiente manera: “Durante el año 2009, y en el marco de un programa de fortalecimiento organizacional implementado por la Asociación Mapu Lahual con apoyo de WWF Chile, la comunidad Manquemapu y las comunidades aledañas Mahuidantu y Caleta Cóndor, han realizado un mapeo participativo de su territorio, donde han reconocido su territorio de uso ancestral tanto en la tierra como en el mar, ambos representados en el mapa adjunto, donde puede verse que el área solicitada como ECMPO corresponde prácticamente a la costa de la zona de uso ancestral en tierra”⁴¹¹.

Como uso consuetudinario, tal como en el caso del EMCPO Cóndor, se acusa la existencia de AMERB (aplicando las mismas críticas ya indicadas) y que el área pedida corresponde a las 12 millas náuticas contadas desde las líneas base: “el uso de la zona costera para la extracción de recursos bentónicos está ampliamente respaldada por las áreas de manejo que el sindicato posee, mientras que las zonas más alejadas de la costa son aquellas cuyo uso es principalmente la pesca y el transporte. Las faenas de pesca que en la actualidad demandan alejarse más de la costa son la pesca de la sierra y el congrio, sobrepasando las 12 millas mar afuera. Además, en épocas no lejanas, se iba a la faena de la mantarraya aun más lejos que a la sierra, faena que es posible retomar si se mejoran los precios o las condiciones de comercialización del producto”⁴¹².

La lista de usos que serían incorporados al Plan de Administración son la pesca, extracción de recursos bentónicos, turismo, conservación de la naturaleza, recreación y actividades educativas y de desarrollo de la cultura mapuche williche⁴¹³.

El mapa adjunto fue el siguiente⁴¹⁴:

⁴⁰⁸ COMUNIDAD INDÍGENA MANQUEMAPU, *ob. cit.* N° 406, p. 5.

⁴⁰⁹ *Ibid.*, p. 5.

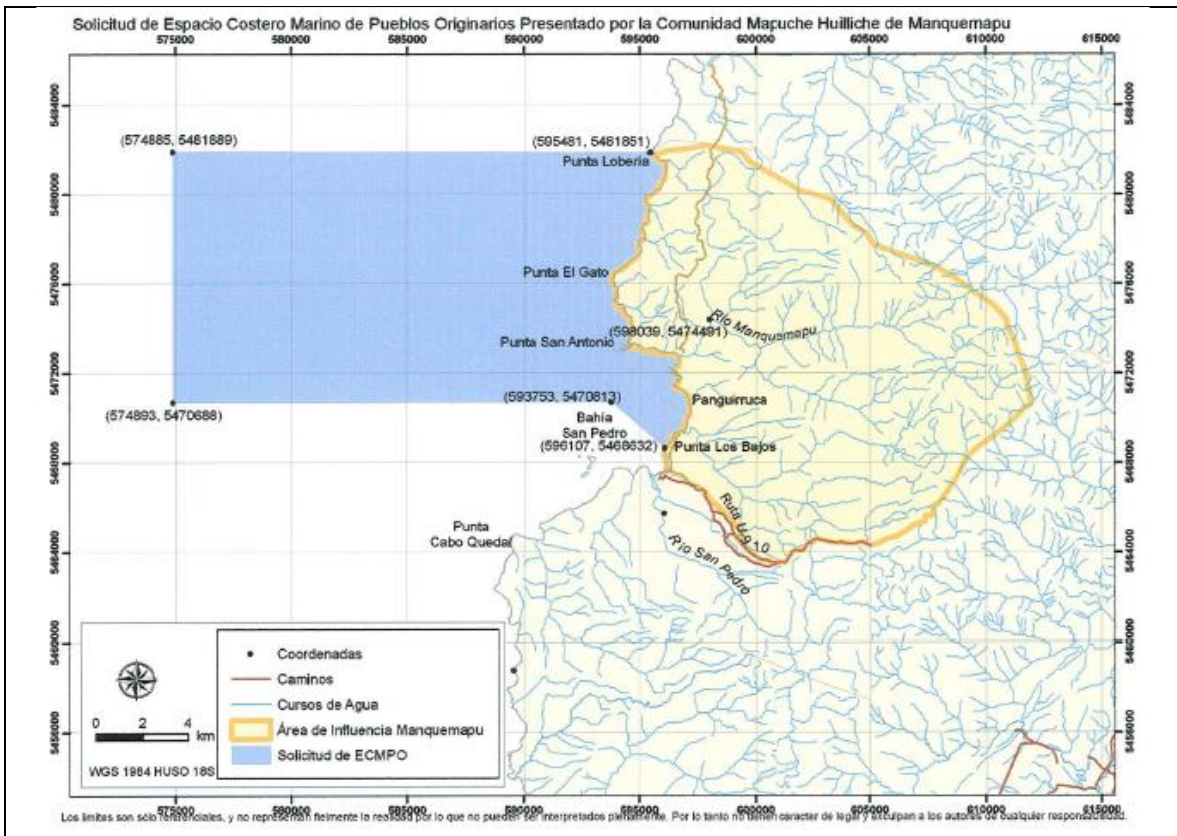
⁴¹⁰ *Ibid.*, p. 6.

⁴¹¹ *Ibid.*

⁴¹² *Ibid.*

⁴¹³ *Ibid.*

⁴¹⁴ *Ibid.*, p. 2.



No se acompaña un mapa sociocultural, pero se especifica que “*la pesca abarca todo el polígono, y aún más allá de las 12 millas. La extracción de recursos bentónicos se realiza principalmente en las orillas de la costa, rocas e islotes vecinos. Todos los demás tipos de uso se realiza en toda el área definida*”, lo que refleja, además, como los textos de las peticiones del ECMPO Mahuidantu y el ECMPO Manquemapu utilizan las mismas frases para justificar los usos que alegan, como se puede revisar a continuación:

Solicitud ECMPO Manquemapu:

Los antecedentes documentales y testimonios sobre el uso ancestral del espacio solicitado, van incluidos en el punto 3 de la sección A, correspondiente a los fundamentos del uso ancestral. En relación a la distribución espacial de los usos que hemos definido, el de la pesca abarca todo el polígono, y aun más allá de las 12 millas. La extracción de recursos bentónicos se realiza principalmente en las orillas de la costa, rocas e islotes vecinos. Todos los demás tipos de uso se realizan en toda el área definida. Los lugares de mayor significación cultural y de potencial educativo y turístico son la línea de la costa y los islotes El Campanario y La Iglesia, sectores donde además existen restos de naufragios que a futuro pueden ser aprovechados por la comunidad como atracción turística.

Comunidad Indígena Manquemapu, solicitud de establecimiento de EMCPO Manquemapu, p. 7.

Solicitud ECMPO Mahuidantu:

Los antecedentes documentales y testimonios sobre el uso ancestral del espacio solicitado, van incluidos en el punto 3 de la sección A, correspondiente a los fundamentos del uso ancestral. En relación a la distribución espacial de los usos que hemos definido, el de la pesca abarca todo el polígono, y aun más allá de las 12 millas. La extracción de recursos bentónicos se realiza principalmente en las orillas de la costa, rocas e islotes vecinos. Todos los demás tipos de uso se realizan en toda el área definida. Los lugares de mayor significación cultural y de potencial educativo y turístico son la línea de la costa y los islotes de La Pingüinera.

Comunidad Indígena Mahuidantu, solicitud de establecimiento de ECMPO Mahuidantu, p. 6.

Es necesario recalcar que no es posible que en toda el área definida puedan realizarse todos los otros usos, sin especificarlos correctamente, por lo que la ausencia de un mapa sociocultural podría haber obstado al éxito de la petición.

No fue posible recabar antecedentes acerca de si efectivamente la SUBPESCA pidió ese mapa ni si la solicitante respondió.

b. Informe de uso consuetudinario y proceso de consulta de CONADI

En el informe de uso consuetudinario para el ECMPO Manquemapu, la CONADI no fue minuciosa para determinar claramente los usos acreditados, que fue tomado en cuenta para acreditarlo, en que zona del ECMPO pedido se realizaron y cuál es el área del ECMPO acreditado, para efectos de continuar el procedimiento ante la CRUBC respectiva. La SUBPESCA fue informada del informe y del proceso de consulta mediante el oficio ORD. N° 733 de 2011 de CONADI.

Es así como para los usos actividades productivas, recolección de orilla, pesca y explotación del alerce (el cual no se identificó en la petición del ECMPO) se acreditaron en base a relatos y observaciones en terreno, pero, para el caso de la pesca, no establece claramente en qué áreas del ECMPO se ha desarrollado consuetudinariamente, para solo indicar que esa actividad es realizada por el sindicato de pescadores de Caleta Manquemapu⁴¹⁵.

El informe concluye que “*la Comunidad (...) ha hecho uso a lo largo de su historia de los diferentes recursos presentes en las costas de su territorio, tales como algas (...), univalvos y bivalvos bentónicos (...) y peces, para su seguridad alimentaria, a la cual se suma la ganadería menor y los cultivos hortícolas de autoconsumo (...)*”⁴¹⁶ y, en términos vagos, “*confirma la veracidad de los usos consuetudinarios planteados por la Comunidad de Manquemapu*”⁴¹⁷.

⁴¹⁵ CORPORACIÓN NACIONAL DE DESARROLLO INDÍGENA. Oficio ORD. N° 733 de 2011, pp. 15 a 22.

⁴¹⁶ *Ibid.*, p. 25.

⁴¹⁷ *Ibid.*

En el plan de consulta, se expone una reunión el día 13 de diciembre de 2013 en el cual solo “se deja constancia a través de esta acta la existencia de un sentimiento de temor en la comunidad, por la existencia de la concesión Salmonera Humbolt [sic] y los daños que generará en la fauna marina, especialmente por su intención de relocalizarse en aguas más profundas”⁴¹⁸. En esa reunión solo se convocó a la Comunidad Mahuidantu⁴¹⁹.

c. Decisión de la CRUBC y recurso de reclamación

La CRUBC de la Región de Los Lagos, considerando todos los antecedentes facilitados por la SUBPESCA para efectos de su evaluación correspondiente, en sesión de 16 de abril de 2012, resolvió modificar el ECMPO, reduciéndolo, mediante la Resolución Exenta N° 681 de 2012, del Gobierno Regional de Los Lagos, tomando en cuenta, entre varios puntos, los siguientes:

1. Que en una “reunión de Secretaría Ejecutiva de la CRUBC, realizada el día 11 de abril de 2012, con la participación de los representantes de la Comunidad Indígena Manquemapu (...) manifiestan que el objetivo de incorporar en la solicitud toda la zona marítima hasta las 12 millas corresponde a un concepto de conservación de la naturaleza, y [así] evitar la instalación de concesiones para acuicultura en su borde costero”⁴²⁰;
2. Que conforme a la LGPA “en el mar territorial, con excepción del área de reserva para la pesca artesanal, y la zona económica exclusiva de la República, existirá un régimen general de acceso a la actividad pesquera extractiva industrial (...)”⁴²¹;
3. Que la delimitación del ECMPO “estará determinada por la superficie necesaria para asegurar el ejercicio del uso consuetudinario realizado en él”⁴²²;
4. Que la extracción de recursos bentónicos se acreditó a través de la participación de los miembros de la comunidad peticionaria en las AMERB que el sindicato de pescadores posee⁴²³;
5. Que “la ubicación de las áreas de manejo (...) Punta Manquemapu Sector A y Punta Manquemapu Sector B, permiten identificar una unidad territorial envolvente al sector de asentamiento de la Comunidad Manquemapu y los principales sitios de significancia cultural, esto en base a los antecedentes entregados por el informe de Uso Consuetudinario elaborado por CONADI”⁴²⁴, que “de otorgarse espacios solicitados como ECMPO en sectores al sur de AMERB Punta Manquemapu Sector A pudiesen generarse interferencias en el uso y administración con sindicatos administradores de AMERB Punta Palihue y Palihue”⁴²⁵; y,

⁴¹⁸ CORPORACIÓN NACIONAL DE DESARROLLO INDÍGENA. Oficio ORD. N° 98 de 2012, p. 4.

⁴¹⁹ *Ibid.*

⁴²⁰ GOBIERNO REGIONAL DE LOS LAGOS. Resolución Exenta N° 681 de 2012, considerando séptimo, p. 3.

⁴²¹ *Ibid.*, considerando octavo, p. 3.

⁴²² *Ibid.*, considerando décimo primero, p. 4.

⁴²³ *Ibid.*, considerando décimo sexto, p. 4.

⁴²⁴ *Ibid.*, considerando vigésimo segundo, p. 5.

⁴²⁵ *Ibid.*, considerando vigésimo tercero, p. 5.

6. Que “*el Consejo Zonal de Pesca definió acordar un criterio de siete hectáreas por socio [aplicable a la entrega de AMERB]*”⁴²⁶.

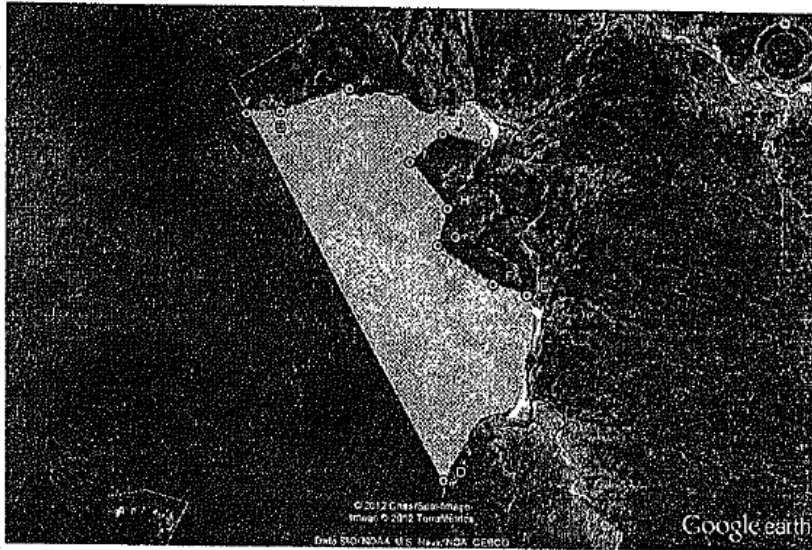


Figura N°1: Presenta área propuesta a ser declarada ECMPO Manquemapu, de acuerdo a vértices indicados en cuadro N°1.

Los representantes del solicitante del ECMPO presentaron, con fecha 29 de junio de 2012, un recurso de reclamación contra el acto modificatorio de la CRUBC de la Región de Los Lagos solicitando el rechazo de lo resuelto por la Resolución Exenta N° 681 de 2012 y en subsidio “*se le asigne la totalidad del espacio costero solicitado por la comunidad de norte a sur hasta las 5 millas*”⁴²⁷.

La Resolución Exenta N° 2261 de 2012, del Gobierno Regional de Los Lagos, rechaza totalmente el recurso presentado, en consideración a que no se presentaron antecedentes adicionales que permitieran justificar la totalidad del ECMPO pedido ni la extensión a cinco millas solicitadas subsidiariamente⁴²⁸ y, lo más importante a nuestro juicio y que fue un error grave en el procedimiento de acreditación de CONADI: “*que la falta de acreditación de la necesidad de dicha extensión de superficie, resulta fundamental al momento de resolver el recurso de reclamación*”⁴²⁹.

⁴²⁶ *Ibid.*, considerando vigésimo cuarto, p. 5.

⁴²⁷ GOBIERNO REGIONAL DE LOS LAGOS. Resolución Exenta N° 2261 de 2012, considerando primero, pp. 1 y 2.

⁴²⁸ *Ibid.*, considerando quinto letra d), p. 2.

⁴²⁹ *Ibid.*, considerando quinto letra g), p. 3.

2.1.9. ECMPO Buta Lauquén Mapu

a. Solicitud

Con fecha 24 de enero de 2014, la Comunidad Indígena Buta Lauquén Mapu presentó su petición de ECMPO, un espacio de 96,25 hectáreas, en el cual se señalaba que el solicitante “*está compuesta por 4 Familias y 20 personas y su territorio histórico comprendido entre Puente Quilo y Cruce Guabún a unos 20 kilómetros de Ancud*”⁴³⁰.

En cuanto al uso consuetudinario alegado, se señala que “*el espacio costero y marino donde desarrolla sus actividades tradicionales la comunidad Buta Lauquen Mapu corresponde a un área de múltiples usuarios, donde, a su vez, se practican diversas actividades ligadas al espacio marino. En general, los vecinos del sector, y las personas de la comunidad, se dedican principalmente a la recolección de orilla en todo el espacio costero, y a lo largo de todo el año, aprovechando la estacionalidad de las diversas especies disponibles y mareas (...). El espacio solicitado incluye una concesión de acuicultura de pelillo en funcionamiento en el sector de Calle-caleta (...), y otra una para el cultivo de moluscos, sin operación y que debería ser caducada*”⁴³¹, para luego detallar usos tales como el extractivos de recursos bentónicos (mariscos y algas), pesca y observación de avifauna y turismo⁴³².

Respecto a las actividades que se incluirían en el Plan de Administración estas son la recolección de mariscos desde el espacio intermareal, pesca artesanal, recuperación de bancos de mariscos y praderas de algas mediante repoblamiento, recolección de algas presentes de manera natural en el espacio solicitado, turismo y ocio familiar; y protección activa del medio ambiente, a través de, por ejemplo, la protección de paraderos de aves migratorias⁴³³.

La solicitud del ECMPO tenía adjunto el siguiente plano⁴³⁴, el cual comprende playa, fondo de mar y porción de agua y un rectángulo excluido, atendida la presencia de una concesión de acuicultura⁴³⁵:

⁴³⁰ COMUNIDAD INDÍGENA BUTA LAUQUEN MAPU. Solicitud de establecimiento de ECMPO Buta Lauquén Mapu, pp. 1 a 9.

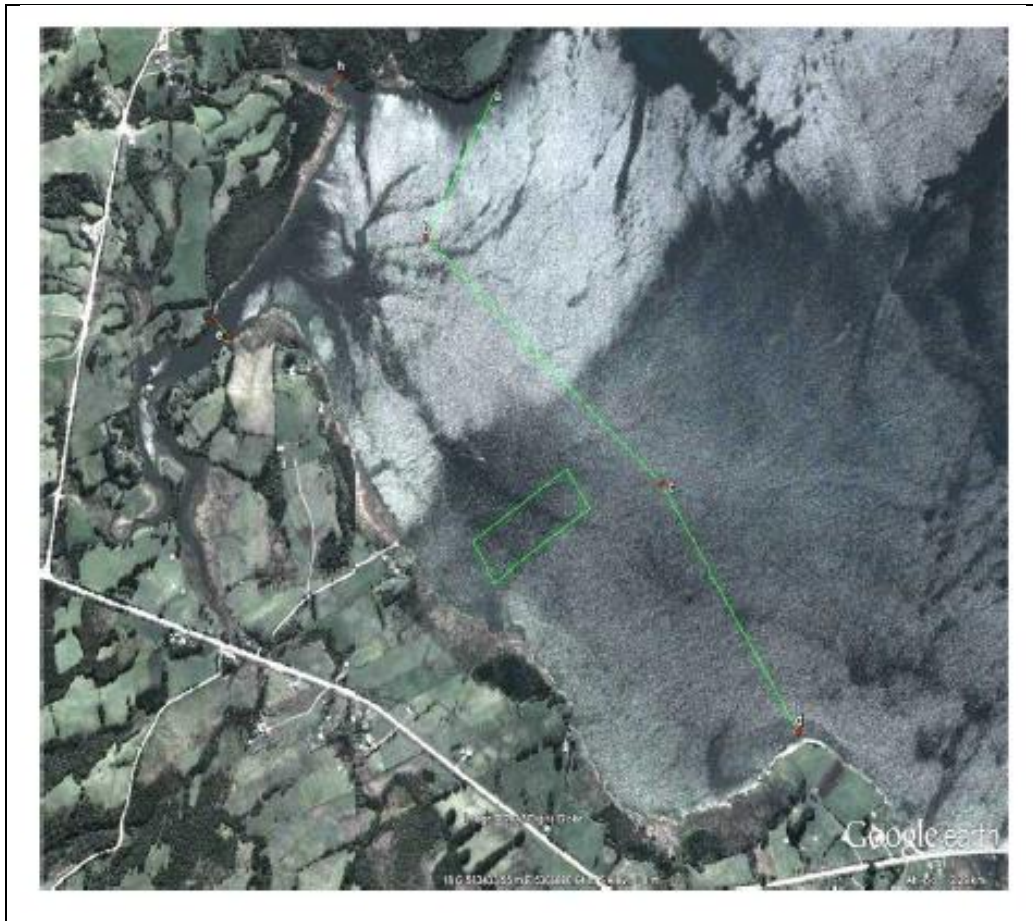
⁴³¹ *Ibid.*, pp. 10 y 11.

⁴³² *Ibid.*, pp. 11 a 15.

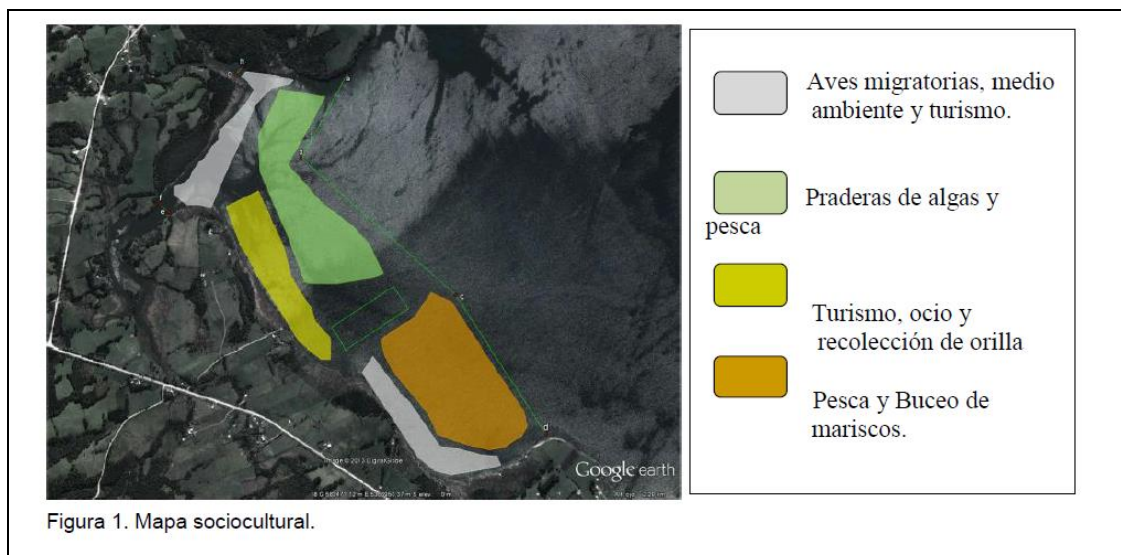
⁴³³ *Ibid.*, pp. 18 a 20.

⁴³⁴ *Ibid.*, p. 4.

⁴³⁵ SUBSECRETARÍA PARA LAS FUERZAS ARMADAS. Oficio SS.FF.AA. (M) ORD. N° 5489/SSP, que remite información de concesiones marítimas ante ingreso de solicitud de Espacio Costero Marino de los Pueblos Originarios Buta Lauquen Mapu, p. 6.



El mapa sociocultural⁴³⁶ enviado fue el siguiente:



Atendido a que las coordenadas presentadas no contemplaban a la playa pedida, fueron solicitados dichos antecedentes a la comunidad peticionaria⁴³⁷.

⁴³⁶ *Ibid.*, p. 5.

⁴³⁷ SUBSECRETARÍA DE PESCA Y ACUICULTURA. Carta (D.D.P.) N° 480 de 2014, p. 1.

Sin embargo, en su respuesta, la Comunidad Indígena Buta Lauquen Mapu indicó que *“nuestra organización no cuenta por el momento con el financiamiento que requiere la contratación de un profesional idóneo y la delimitación requerida para el espacio de playa de nuestra solicitud ECMPO”*⁴³⁸ y que una funcionaria de la SUBPESCA, mediante comunicación telefónica, les indicó que mediante la misiva enviada podrían *“subsana[r] y mantener vigente el trámite, reduciendo el espacio originalmente solicitado (...)”*⁴³⁹, procediéndose a *“excluir”* del ECMPO pedido *“la porción que constituye sector playa, continuando la tramitación solo respecto de fondo de mar y porción de agua al interior del polígono descrito”*⁴⁴⁰.

b. Informe de uso consuetudinario y proceso de consulta de CONADI

Mediante el oficio ORD. N° 392 de 2015 de la CONADI, se comunicó a la SUBPESCA del informe de uso consuetudinario del ECMPO Buta Lauquen Mapu, realizado el 29 de abril de 2015, documento que responde a las nuevas guías para la elaboración de este crucial antecedente, ya señalados en el primer capítulo.

En cuanto al uso pesquero, y, en particular, extracción de mariscos, el informe deduce que *“de los 13 miembros de las Comunidades Indígenas, 10 personas están inscritas en la categoría de recolector de orilla, esto es, un 77% de los solicitantes. En la categoría de buzo, estarían inscritos dos individuos”*⁴⁴¹ y *“se trata de una actividad reconocida como una manifestación propia de su cultura, por lo que la “extracción de mariscos”, en este caso, se considera un uso consuetudinario”*⁴⁴². En relación con la recolección de algas, CONADI indica que *“es considerada una manifestación cultural propia, debido a que plantea la participación del grupo familiar completo”*⁴⁴³.

En lo que se refiere a la pesca, la CONADI, indica por un lado que *“no se registra [en el sector que comprende el ECMPO solicitado] actividad de naves industriales, además de haber un desembarco artesanal asociado al año 2011 en la caleta Calle”*⁴⁴⁴ y, por otro lado, *“la finalidad de la pesca realizada por la comunidad solicitante es el autoconsumo y el intercambio económico dentro de la comuna”*⁴⁴⁵, efectuado durante el periodo de invierno y que es efectivo el que sea un uso consuetudinario. Así también, es acreditado el uso recreativo de la avifauna, turismo, y uso de recursos marinos en la agricultura familiar⁴⁴⁶.

El hecho que sean “prácticas propias de la cultura” y “prácticas familiares” es fundamental para CONADI en la acreditación hecha en el ECMPO Buta Lauquen Mapu, cuya cobertura geográfica es de un poco más de 62 hectáreas⁴⁴⁷:

⁴³⁸ COMUNIDAD INDÍGENA BUTA LAUQUEN MAPU. Carta de 27 de febrero de 2014, número de ingreso N° 2214 de 2014.

⁴³⁹ *Ibid.*

⁴⁴⁰ *Ibid.*

⁴⁴¹ CORPORACIÓN NACIONAL DE DESARROLLO INDÍGENA. Oficio ORD. N° 392 de 2015, p. 11.

⁴⁴² *Ibid.*

⁴⁴³ *Ibid.*, p. 13.

⁴⁴⁴ *Ibid.*

⁴⁴⁵ *Ibid.*

⁴⁴⁶ *Ibid.*, pp. 14 y 15.

⁴⁴⁷ *Ibid.*, pp. 16 y 18.

consideraciones⁴⁴⁹, entre otras, la CRUBC de Los Lagos aprobó totalmente el ECMPO acreditado por CONADI.

Lo anterior, permite al lector entender desde ya cuáles son los antecedentes que tienen más peso para la CRUBC de Los Lagos para tomar decisiones en torno a los ECMPO.

2.1.10. ECMPO Caulín

a. Solicitud

El último ECMPO en tener éxito, al momento de escribir estas líneas, fue requerido por la Asociación de Comunidades Indígenas compuesta por la comunidad Huenque Caulín y Wente Kaulin, para un espacio que comprende playa, fondo de mar y porción de agua⁴⁵⁰, el día 07 de octubre de 2011, mediante ingreso SUBPESCA N° 12.349.

Estas comunidades previamente habían presentado una petición de ECMPO, con fecha 04 de julio de 2011, la cual carecía de la especificación de las coordenadas de ciertos puntos geográficos que pudieran detallar cuál era el sector de playa pedido⁴⁵¹. Atendida la falta de respuesta a la comunicación de la SUBPESCA, fue declarada desistida esa primera petición de ECMPO mediante Resolución Exenta N° 3150 de fecha 29 de noviembre de 2011⁴⁵².

Lo que es destacable del segundo ingreso, es que fue presentada por el Centro de Estudios y Conservación del Patrimonio Natural, firmantes de la misiva, con el fin de establecer un EMCPO ubicado en la localidad costera Caulín, en Ancud. En la comunicación a la SUBPESCA se indica que la petición es a nombre de una Asociación de Comunidades Indígenas compuesta por las comunidades, ya indicadas, *“así como a un conjunto de sindicatos de pescadores, recolectores de algas y agrupaciones campesinas. Desde el año 2007 dicho sector ha sido apoyado por diferentes organizaciones (...), quienes se han centrado en el ordenamiento costero en busca de mejorar las actividades productivas de sus habitantes y buscar una forma participativa para la conservación de sus recursos. Resultado de lo mismo ha sido la generación de una propuesta local de Microzonificación del Borde Costero de Caulín, que fue aceptada y recibida favorablemente por la Ilustre Municipalidad de Ancud y donde el rol más importante lo cumplieron los propios habitantes de Caulín”*⁴⁵³.

Consecuentemente con lo anterior, conforme Sepúlveda Barrientos, la petición de ECMPO Caulín tuvo como meta ser una instancia que significara la participación de todos los habitantes del área: *“la solicitud (...) ha buscado incorporar desde sus inicios a las diversas organizaciones y habitantes del sector, basándose en los resultados del trabajo previo, el diagnóstico compartido por los habitantes de la localidad sobre el estado del borde costero de Caulin y el acuerdo de medidas de para reorganizar las distintas actividades que se*

⁴⁴⁹ GOBIERNO REGIONAL DE LOS LAGOS. Resolución Exenta N° 1464 de 2015, considerandos séptimo letra a) y c) y décimo primero letra e), pp. 3 a 5.

⁴⁵⁰ CENTRO DE ESTUDIOS Y CONSERVACIÓN DEL PATRIMONIO NATURAL. Solicitud de establecimiento de ECMPO Caulín, número de ingreso SUBPESCA N° 12.349 de 2011, pp. 2 y 3.

⁴⁵¹ SUBSECRETARÍA DE PESCA Y ACUICULTURA. Carta (D.D.P.) N° 1103 de 2011, p. 1.

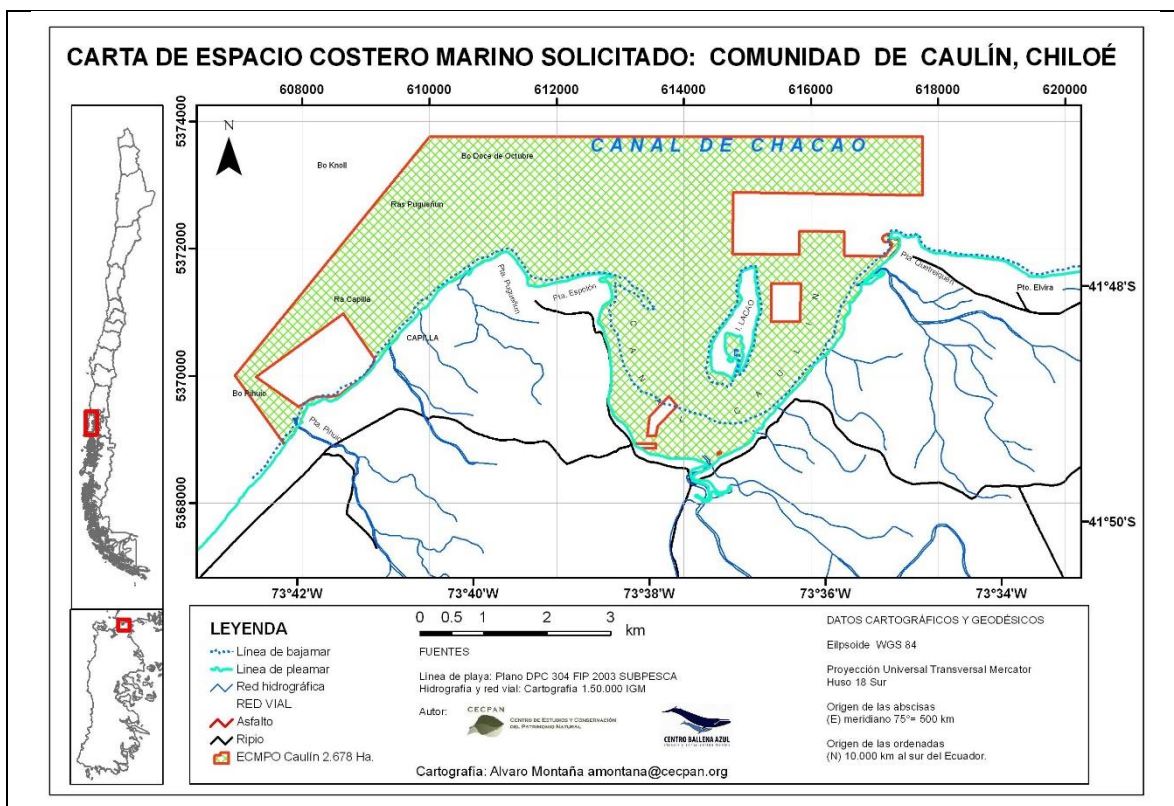
⁴⁵² SUBSECRETARÍA DE PESCA Y ACUICULTURA. Resolución Exenta N° 3150 de 2011, pp. 1. y 2.

⁴⁵³ COMUNIDAD INDÍGENA HUENQUE CAULÍN. Solicitud de establecimiento de ECMPO Caulín, número de ingreso SUBPESCA N° 12349 de 2011, p. 1.

desarrollan en la playa. Sin embargo, también queda claro que ya no bastan los acuerdos de palabra para la convivencia de la comunidad y se va escalando en los niveles de coerción normativa externa que se eligen para reglamentar el uso del espacio costero⁴⁵⁴.

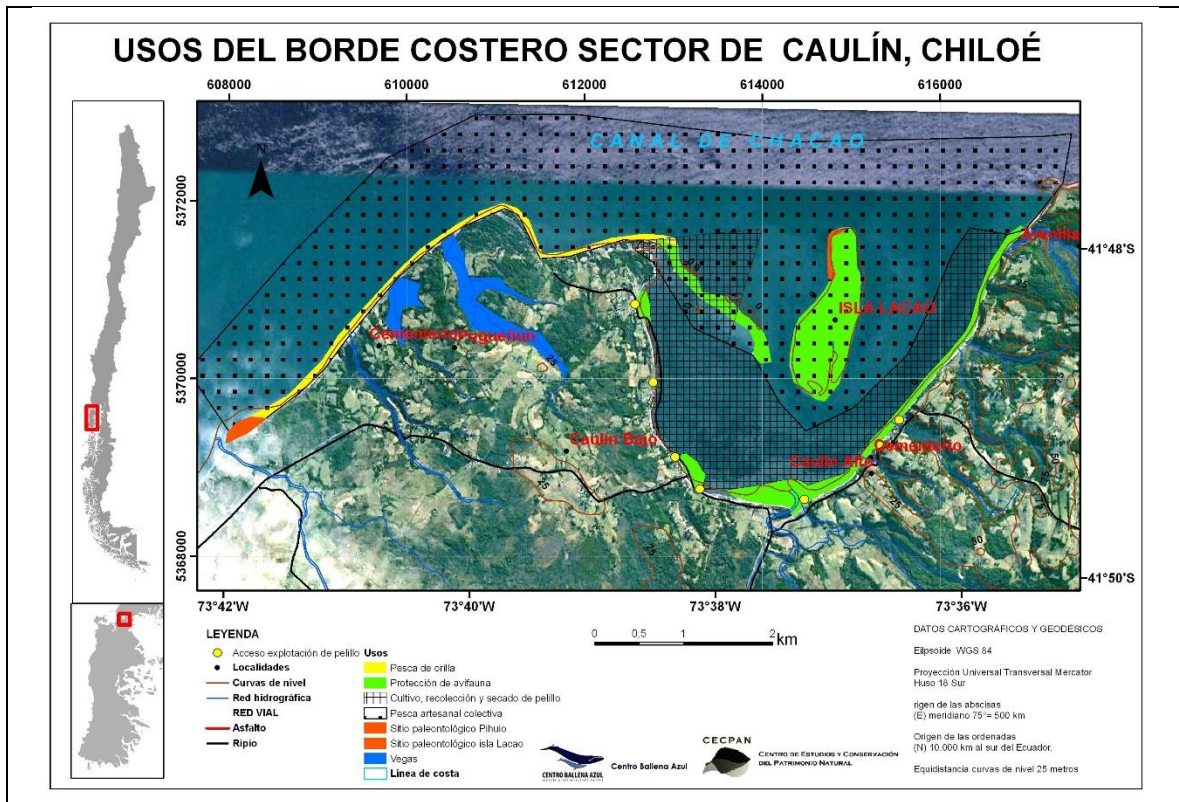
Es así como, también acorde a Sepúlveda Barrientos, “la identificación espacial de los usos consuetudinarios contenida en el informe para la solicitud de ECMPO es una actualización colectiva basada en la zonificación del año 2007. En el desarrollo de la solicitud de ECMPO CAULIN participaron vecinos y representantes de 17 organizaciones de Caulin, desarrollada a través de reuniones y talleres de mapeo comunitario efectuados en Caulin entre los años 2010 y 2011⁴⁵⁵”.

El ECMPO, compuesto por un área delimitada por 14 puntos geográficos, excluía dos AMERB y cuatro concesiones de algas y moluscos. Los mapas adjuntados a la presentación tienen los logos del Centro Ballena Azul y del Centro de Estudios y Conservación del Patrimonio Natural. De todos modos, el ECMPO pedido solo comprendería porción de agua y fondo de mar.



⁴⁵⁴ SEPÚLVEDA BARRIENTOS, *ob. cit.* N° 186, pp. 49 y 50.

⁴⁵⁵ *Ibid.*, p. 50.



Con el mismo apoyo técnico, la Asociación de Comunidades Indígenas del ECMPO Caulín presentó los anexos correspondientes a los antecedentes que dan cuenta de los usos consuetudinarios y de la definición de actividades.

En el primer documento se dan cuenta como usos consuetudinarios *"la práctica de elaborar curantos para cocinar y desgranar mariscos se relaciona con el ahumado de los mismos para ser almacenados y consumidos durante el invierno, o comercializados o intercambiados por otros productos"*⁴⁵⁶; *"la pesca con corrales de varas trenzadas fue significativa en la bahía de Caulín hasta el terremoto de 1960"*⁴⁵⁷, presentándose, además, la ubicación en un mapa donde se ubicaban dichos corrales⁴⁵⁸; alfarería costera⁴⁵⁹; pesca de orilla y pesca desde embarcaciones, como *"forma más antigua recordada localmente, siendo destinada principalmente en este caso para autosustento, comercialización o intercambio local. Toda la costa servía para la pesca de orilla, sin embargo, destacaban la costa situada entre Pta. Pihúo y Pta. Pugañún, y Pta. Espolón, para la captura de corvinas"*⁴⁶⁰, aunque se reconoce la escasez de especies y a la salmonicultura como *"agente que ha afectado la productividad local"*⁴⁶¹.

⁴⁵⁶ ASOCIACIÓN DE COMUNIDADES INDÍGENAS CAULÍN. Anexo 3, Antecedentes que dan cuenta de los Usos Consuetudinarios de la Bahía de Caulín. (Comunidades Huenque Caulín (P.J. 596) y Wente Kaulín (P.J. 610), comuna de Ancud, Provincia de Chiloé, X región de Los Lagos, p. 3.

⁴⁵⁷ *Ibid.*, p. 4.

⁴⁵⁸ *Ibid.*, p. 5.

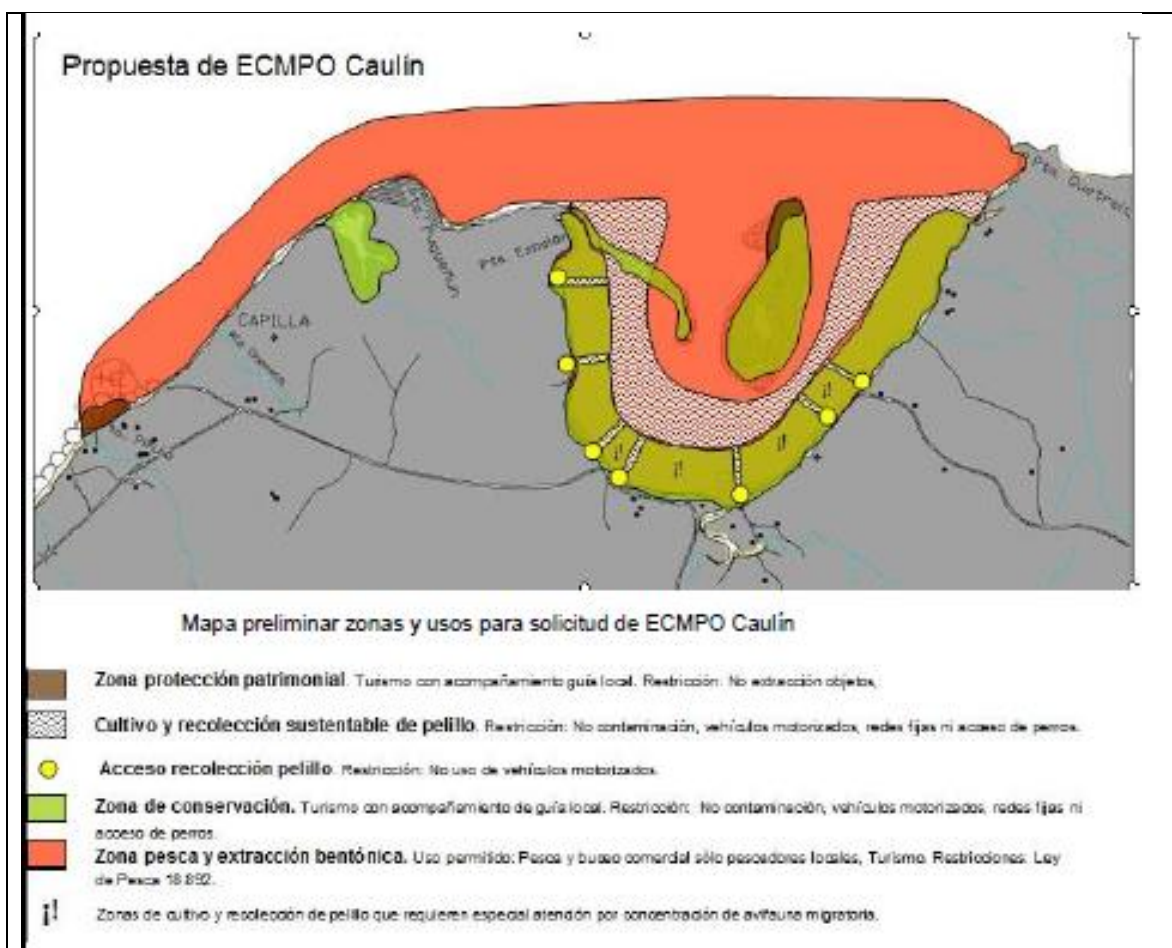
⁴⁵⁹ *Ibid.*, pp. 6 a 8.

⁴⁶⁰ *Ibid.*, p. 9.

⁴⁶¹ *Ibid.*, p. 10.

También se destacan usos consuetudinarios tales como mariscadura de orilla y buceo comercial, cultivo y recolección de pelillo, festividad, medicina y el uso de algas marinas como abono⁴⁶².

En el segundo documento, se definen las actividades a desarrollar en el plan de administración. La propuesta comprendía un mapa⁴⁶³ donde se especifican las zonas donde se desarrollaría cada una de las actividades propuestas: explotación de algas, buceo comercial, mariscadura de a pie, pesca artesanal, turismo, festividad y prácticas culturales locales⁴⁶⁴:



b. Informe de uso consuetudinario y proceso de consulta de CONADI

La CONADI, a través de su oficio ORD. N° 483 de 2013, presentó el informe de uso consuetudinario para el ECMPO Caulín, con correcciones en las coordenadas indicadas en él. Para lograr el fin de acreditar los usos propuestos por los solicitantes de ECMPO, se utiliza la misma metodología para reportes anteriores: técnicas etnográficas cualitativas a

⁴⁶² *Ibid.*, pp. 11 a 16.

⁴⁶³ ASOCIACIÓN DE COMUNIDADES INDÍGENAS CAULÍN. Anexo 4, Definición de Usos Consuetudinarios de la Bahía de Caulín. (Comunidades Huenque Caulín (P.J. 596) y Wenté Kaulin (P.J. 610), comuna de Ancud, Provincia de Chiloé, X región de Los Lagos, p. 4.

⁴⁶⁴ *Ibid.*, p. 5.

informantes calificados y observación en terreno, además de registros municipales y de otros servicios⁴⁶⁵.

En lo que interesa del informe, se acreditaron los usos de explotación de algas (*“actividad que deviene de una fuerte tradición de las comunidades huilliches”*⁴⁶⁶), buceo comercial (*“práctica que se ha perdido con los años principalmente por la falta de recursos que deviene de la depredación de los mismos”*⁴⁶⁷), mariscadura de a pie (*“actividad tradicional de las comunidades huilliches”*⁴⁶⁸), pesca artesanal (*“actividad esporádica que se limita al autoconsumo principalmente. Los integrantes de las comunidades si bien cuentan con Registro de Pescadores Artesanales, no hay embarcaciones registradas”*⁴⁶⁹), turismo, las festividades y prácticas culturales locales⁴⁷⁰.

CONADI acredita que las comunidades solicitantes de ECMPO, de una superficie de un poco más de 2.603 hectáreas, *“tienen una constante relación con el mar y su borde costero”* y que los recursos marinos que explotan *“solo se orientan al autoconsumo”*⁴⁷¹.

Respecto del plan de consulta, CONADI lo presentó a la SUBPESCA mediante el oficio ORD. N° 267 de 2013, y en él se da cuenta de una reunión entre la Comunidad Indígena Wenke Caulín, dos sindicatos de pescadores y uno de buzos mariscadores, reunión en la que estos últimos mostraron su apoyo a la petición de ECMPO. Pero, la asociación peticionaria no compromete su incorporación como usuarios en el futuro plan de administración. No hay registro de una segunda reunión con comunidades indígenas aledañas, a pesar de que se indica que las citarían, pero se hace con la salvedad de que *“de no asistir nuevamente los representantes de las comunidades [citadas anteriormente y no asistentes], se entenderá que no presentan interés por el espacio solicitado”*⁴⁷².

c. Decisión de la CRUBC

La CRUBC de Los Lagos aprobó en su totalidad el ECMPO Caulín, mediante Resolución Exenta N° 269 de 2014 del Gobierno Regional de Los Lagos, por considerar su superficie total como *“necesaria para asegurar el ejercicio de los usos consuetudinarios acreditados”*⁴⁷³. La superficie el ECMPO Caulín corresponde a un tanto más de 2.603 hectáreas.

⁴⁶⁵ CORPORACIÓN NACIONAL DE DESARROLLO INDÍGENA. Oficio ORD. N° 483 de 2013, p. 2.

⁴⁶⁶ *Ibid.*, p. 9.

⁴⁶⁷ *Ibid.*

⁴⁶⁸ *Ibid.*

⁴⁶⁹ *Ibid.*, p. 10.

⁴⁷⁰ *Ibid.*, pp. 9 y 10.

⁴⁷¹ *Ibid.*, pp. 11 y 12.

⁴⁷² CORPORACIÓN NACIONAL DE DESARROLLO INDÍGENA. Oficio ORD. N° 267 de 2013, pp. 28, 30 a 32.

⁴⁷³ GOBIERNO REGIONAL DE LOS LAGOS. Resolución Exenta N° 269 de 2014, que aprueba solicitud de establecimiento de espacio costero marítimo de pueblos originarios (ECMPO) “Caulín” que indica, resuelto único, p. 3.

2.1.11. Consideraciones posteriores

No es posible cerrar esta sección sin antes hacer ciertas reflexiones acerca de lo ya expuesto.

1. El cambio que se dio desde la solicitud de la Comunidad Indígena Altué para su ECMPO Punta Capitanes, con un formulario a mano, con mapas bastantes pobres y con el objetivo de constituir una AMERB a favor de ella; pasando por solicitudes a través del formulario que la SUBPESCA estableció a ese efecto que utilizaron las comunidades Folil Trincao, Mahuidantu y Caleta Cóndor; para finalmente destacarse ingresos con apoyo profesional, con informes acabados con la justificación de usos consuetudinarios, definición de los usos, planos y mapas socioculturales, como para los casos de la Comunidad Antulafken de Huentetique y la Asociación de Comunidades peticionaria del ECMPO Caulín, que presentaron su petición a través de una consultora, refleja que la entrega de mecanismos para facilitar la presentación de las solicitudes y la necesidad de contar con ayuda técnica especializada se vuelve importantísima para las comunidades indígenas, asistencia a la que no todos pueden acceder monetariamente.
2. De las diez peticiones estudiadas, solo dos son pedidas por asociaciones de comunidades indígenas, lo que permite concluir que el principio de asociatividad no logra aplicación en el entendido que este debe ser puesto en marcha por parte de los mismos solicitantes y la incorporación de usuarios no titulares solo se puede verificar una vez que la destinación ya fue cursada por la SSFFAA, al momento de que se pone en evaluación el plan de administración del ECMPO ante la Comisión Intersectorial de la Ley N° 20.249.
3. Al principio, el trabajo de CONADI fue sumamente cuestionado por la SUBPESCA y por la CRUBC de Los Lagos, ya que de los informes de uso consuetudinario no se permitía extraer la metodología que utilizó la Institución Indígena para la acreditación respectiva o no era clara en determinar qué antecedentes sirvieron para acreditar un uso específico o debido a que sus procesos de consulta no demostraban que efectivamente comunidades indígenas aledañas al espacio pedido participaran de este, destacándose el caso del ECMPO Manquemapu, donde la CRUBC redujo el ECMPO aprobado, por falta de acreditación.

Posteriormente, los informes permitían claramente identificar qué antecedentes permitieron dar por acreditado los usos consuetudinarios alegados por las comunidades en sus peticiones, señalando detalladamente la metodología para lograr los resultados vertidos en el informe, lo que se reflejó un cambio en la actitud de la CRUBC de Los Lagos para los ECMPO que estudiaba, ya que se ceñía a aprobar o a modificar los espacios que tuvieran una superficie necesaria para asegurar el ejercicio de los usos acreditados efectivamente por CONADI.

4. Es lamentable que tanto las comunidades indígenas peticionarias de ECMPO utilicen a las áreas de manejo, que miembros de las solicitantes exploten, como base para sostener uso consuetudinario sobre el espacio costero marino pedido; y, en el caso de la CONADI, que ese mismo hecho les sirva para acreditar el uso consuetudinario pesquero, ya que la utilización de un área de manejo acreditaría el uso sobre una

superficie que no podría estar contemplada en el ECMPO por la sobreposición que existiría, por lo que malamente permitiría acreditar usos sobre el espacio; y no es posible considerar el uso de un área de manejo como un uso consuetudinario ya que no cumple con el requisito que fija la Ley N° 20.249 de consistir en una tradición practicada por miembros de las comunidades indígenas como expresión de su cultura y modo de vida.

Se debe hacer el alcance que hay puntos de vista diferentes al que esta tesis presenta a este respecto. Es así como se ha mencionado el que los usos consuetudinarios estén atados al elemento de que sean manifestaciones de su cultura puede generar problemas de entendimiento entre lo que la autoridad y las comunidades entienden por aquello: *“las controversias que resultan de ello generalmente evidencian que se pone en tensión elementos y tradiciones antiguas, muchas de ellas en desuso, como referentes válidos frente a elementos y uso actuales, que son parte de las adecuaciones que han hecho estas comunidades para adaptarse a las transformaciones socioproductivas del presente, cuya ‘ancestralidad consuetudinaria’ es puesta a prueba por los agentes gubernamentales y las propias comunidades indígenas”*⁴⁷⁴.

De lo anterior entonces sería posible comprender a la explotación por parte de comuneros *mapuche* de las AMERB como parte de su cultura, especialmente cuando estas se ubican en territorio *lafkenche*.

Se profundiza en lo anterior mencionándose que la autoridad, en sus informes de uso consuetudinario, olvidan que estos usos no solo son simbólicos sino también prácticos, *“en términos de formas de asociación entre grupos específicos de humanos y el entorno”*⁴⁷⁵.

5. Las CRUBC, como será analizado posteriormente en la presente tesis, deja de sustentarse en fundamentos eventuales para reducir los ECMPO presentados a su evaluación, como son propuestas de zonificación del borde costero, para enfocarse netamente a aprobar espacios que tengan una superficie necesaria que les asegure que las comunidades indígenas ejerciten el uso consuetudinario acreditado por CONADI, por lo que el informe de uso consuetudinario y el proceso de consulta que esta última Administración Pública desarrolle se vuelve esencial para el éxito de una petición de establecimiento de EMCPO, especialmente cuando las solicitudes, en general, son de espacios de grandes superficies que comprenden las doce millas náuticas del Mar Territorial.

Con el detallado análisis de los diez procedimientos de establecimiento de ECMPO y las consideraciones recién indicadas, es posible pasar al siguiente acápite de esta tesis el cual tiene por objetivo continuar con el estudio de estos procedimientos, pero en una etapa posterior: la presentación y aprobación de planes de administración y de manejo.

⁴⁷⁴ ÁLVAREZ, R., *et al.* (2018), Aproximaciones hacia el uso consuetudinario para el contexto insular austral. Fogón. Revista Internacional de Estudio de las Tradiciones 1(2), p. 54. [En línea] <https://www.academia.edu/download/57855521/Aproximaciones_hacia_el_uso_consuetudinario_para_el_contexto_insular_austral.pdf> (consultado 18 de octubre de 2021).

⁴⁷⁵ *Ibid.*, p. 55.

2.2. Examen del transcurso de aprobación planes de administración y planes de manejo de ECMPO vigentes

Como fue examinado en el primer capítulo del presente, a contar de la fecha del decreto de destinación que SUBPESCA recibe a favor de un determinado ECMPO empieza a correr un plazo de un año calendario para que la comunidad solicitante presente su plan de administración y, si dentro de las actividades que se describan en él se cuente con la extracción de recursos hidrobiológicos, aquel instrumento debe contener un plan de manejo.

Esta sección tiene por fin, luego de presentar consideraciones de algunos autores, mostrar la cronología de la presentación de los planes de administración y de manejo por parte de las comunidades indígenas peticionarias de ECMPO y la labor de la Comisión Intersectorial de la Ley N° 20.249 que, siguiendo la normativa aplicable al efecto, debe evaluar y aprobar aquellos planes si es que verifica el cumplimiento de las disposiciones legales a que se encuentran sometidos las actividades comprendidas en el plan de administración, trabajo que, en la práctica, demostró ser sumamente desafiante.

Antes de entrar en materia, y dando un vistazo a aquello que autores han indicado respecto de los planes, se ha puesto énfasis en que la administración del ECMPO *“requiere, necesariamente, ser concebida como gobernanza policéntrica, multinivel y multiescalar”*⁴⁷⁶, describiéndose cada elemento así: gobernanza como *“el conjunto de procesos de regulación por medio de los cuales los distintos actores influyen en las acciones ambientales y en sus resultados”*⁴⁷⁷; policéntrica como *“presencia de diversos actores que tienen grados de autonomía entre sí, por lo que constituyen diversos centros de toma de decisiones (...), sistema de actores opera desde un heterogéneo andamiaje de lógicas e intereses y esto se debe a que se sitúan en diferentes escalas y niveles y por ello, la gobernanza no solo es policéntrica, sino además, multiescalar y multinivel”*⁴⁷⁸, cerrando la idea indicando que *“la gobernanza requiere acuerdos entre diversos actores situados en diferentes escalas y niveles para abordar problemas y generar iniciativas en diferentes escalas y niveles”*⁴⁷⁹.

Considera Ñancucheo *et al.* que el plan de administración, *“constituye un instrumento para la gobernanza del borde costero al articular diversos cuerpos normativos, al considerar diversos usos posibles por implementar (integración vertical) y también al activar la discusión y consensos de los actores implicados (dimensión horizontal). La integración de los actores en este plano permitiría el establecimiento de reglas de uso y convivencia acordes a sus dinámicas locales, contribuyendo así a la mejor sustentabilidad en el uso de los recursos”*⁴⁸⁰, lo que refleja la necesidad de que los planes de administración sean un instrumento que englobe los intereses no solo de la comunidad o comunidades asignatarias sino de todos aquellos quienes hacen usos actuales en el área que comprende el espacio costero marino pedido.

⁴⁷⁶ ÑANCUCHEO, *ob. cit.* N° 76, p. 97.

⁴⁷⁷ *Ibid.*

⁴⁷⁸ *Ibid.*

⁴⁷⁹ *Ibid.*, p. 97.

⁴⁸⁰ *Ibid.*, p. 103.

En ese orden de ideas, los mismos autores ya señalados creen que la elaboración de un plan “*genera todas las condiciones para que los otros usuarios no pertenecientes a las comunidades asignatarias del ECMPO puedan seguir realizando las actividades que realizan, siempre y cuando éstas no contravengan el uso consuetudinario. Lo anterior se traduce en que todas las actividades que no son propias de las comunidades, entonces se deben acoplar a las de éstas con el objeto de resguardar el uso consuetudinario que corresponde al espíritu de la ley*”⁴⁸¹.

Se debe destacar, además, una crítica reiterada en el presente texto: que los usos y actividades de los planes de administración se rijan por la normativa sectorial vigente, dejando de lado las tradiciones y saberes del pueblo *Lafkenche*, pues eso “*respondería al paradigma de liberalización económica implementado por la dictadura que la adoptó, la cual, se infiere, no sería compatible con los usos consuetudinarios. En este sentido, Gissi y otros (...) identifican un conflicto entre lógicas culturales. Por un lado, la lógica estatal, que desvincularía los elementos del territorio en distintos regímenes de propiedad y administración, y por otro, el concepto mapuche de Mapu, que ‘engloba todos los recursos -suelo, agua, riberas, subsuelo, bosques*”⁴⁸².

En materia de actividades a ser desarrolladas al interior de un ECMPO la pesca es muy importante, pero, como se ha adelantado en varias ocasiones, las resoluciones que aprueban los planes de manejo solo han habilitado a las comunidades a la extracción de recursos bentónicos, por lo que la pesca al interior del ECMPO se rige netamente por la legislación contenida en la LGPA, la cual no entrega cuotas especiales a los administradores del ECMPO.

Ñancuqueo *et al.* señala acertadamente que “*el establecimiento de las cuotas de pesca reconoce el uso histórico que los pescadores artesanales han hecho de los recursos, pero no reconoce la práctica consuetudinaria de los pueblos originarios sobre éstos*”⁴⁸³.

A continuación, se explorará en detalle la presentación de los planes de administración y de manejo, la utilización de las pescas de investigación como instrumento a favor de la exploración de los espacios previo a la presentación de estas planificaciones y la evaluación de estos por la Comisión Intersectorial de la Ley N° 20.249, para los diez ECMPO que se han analizado, en el mismo orden con el que se ha trabajado hasta ahora, por lo que se iniciará este estudio con el ECMPO Punta Capitanes para terminar con el ECMPO Caulín.

2.2.1. ECMPO Punta Capitanes

La Comunidad Indígena Altué presentó el 23 de abril de 2014 el primer plan de administración para el ECMPO Punta Capitanes⁴⁸⁴. La Comisión Intersectorial sesionó el día 16 de junio de 2014 y concluyó que existían muchísimas observaciones⁴⁸⁵.

⁴⁸¹ *Ibid.*, p. 104.

⁴⁸² MEZA-LOPEHANDÍA, *ob. cit.* N° 21, p. 17.

⁴⁸³ ÑANCUCHEO, *ob. cit.* N° 76, p. 102.

⁴⁸⁴ SUBSECRETARÍA DE PESCA Y ACUICULTURA. Resolución Exenta N° 1683 de 2014, que requiere modificación voluntaria a plan de administración ECMPO Punta Capitanes. Suspende en el intertanto plazo que indica, p. 1.

⁴⁸⁵ *Ibid.*, pp. 1 y 2.

Mediante la Resolución Exenta N° 1683 de 2014, de la SUBPESCA, la Comisión Intersectorial da a conocer las observaciones que debieran ser resueltas por la Comunidad Altué, como que la superficie del ECMPO indicada en el plan no se ajusta con aquella aprobada en la destinación, no hay individualización de usuarios, errores de referencia a la Ley, se indican actividades a desarrollar en playa cuando el ECMPO es solo acuático, no se indica el nombre del profesional que suscribe el plan de administración, no se especifica mecanismos de solución de conflictos externos, entre otros⁴⁸⁶.

La resolución no dispone rechazar el plan (y, con ello, reanudándose el plazo del año para presentar este a evaluación de la Comisión, con el riesgo de que no presentado la destinación podría terminar) sino que la Comisión Intersectorial de la Ley N° 20.249 toma la decisión, primero, de requerir a la Comunidad Indígena Altué corregir las observaciones y, en el intertanto, suspender el plazo del año para presentar este plan, conforme los artículos 9° y 32 de la Ley N° 19.880⁴⁸⁷.

Posterior a un nuevo ingreso del Plan de Administración del ECMPO Punta Capitanes, y en segunda sesión de la Comisión Intersectorial de la Ley N° 20.249, aprobó el plan de administración del ECMPO Punta Capitanes. Dicha aprobación se plasmó en la Resolución Exenta N° 2700 de 2014 de la SUBPESCA, la cual aprobó, de manera negligente se debe decir, solo la realización de actividades de explotación de recursos hidrobiológicos, pero no se aprobó conjuntamente al plan de administración el plan de manejo, ya que no se había presentado ni tampoco se individualizaron, en ese acto administrativo, los usuarios no titulares del ECMPO, por lo que era imposible que la comunidad administradora del espacio pudiera hacer algo en el espacio⁴⁸⁸.

Con fecha 13 de abril de 2017 la SUBPESCA recibió de la Comunidad Indígena Altué una carta en la que se comunica la “*imposibilidad del desarrollo de las actividades aprobadas por no tener aprobado un plan de manejo*”⁴⁸⁹, por lo que era imposible el cumplimiento de la obligación de presentar el informe bianual de actividades cuyo ingreso obliga el artículo 11 inciso sexto y séptimo de la Ley N° 20.249. La SUBPESCA, en consecuencia, reconoció “*fuerza mayor en el incumplimiento de dicha obligación*”, mediante carta (D.J.) N° 798 de 2017⁴⁹⁰.

La consultora GEAM Chile Ltda., el día 13 de julio de 2017 comenzó los primeros pasos para establecer un plan de manejo, que es la confección de un estudio de situación base para el establecimiento de este plan, presentando los términos técnicos de referencia para ello⁴⁹¹, pero, para ello, se debió autorizar a la consultora a ingresar al ECMPO y a extraer recursos.

⁴⁸⁶ *Ibid.*, considerando cuarto, p. 2.

⁴⁸⁷ *Ibid.*, resuelvo primero y segundo, p. 3.

⁴⁸⁸ SUBSECRETARÍA DE PESCA Y ACUICULTURA. Resolución Exenta N° 2700 de 2014, que aprueba plan de administración de espacio costero marino de los pueblos originarios, que indica, considerando cuarto, p. 2 y carta (D.J.) N° 798 de 2017, pp. 1 y 2.

⁴⁸⁹ SUBSECRETARÍA DE PESCA Y ACUICULTURA. Resolución Exenta N° 166 de 2018, considerando segundo, p. 1.

⁴⁹⁰ SUBSECRETARÍA DE PESCA Y ACUICULTURA. Carta (D.J.) N° 798 de 2017, pp. 2 y 3.

⁴⁹¹ SUBSECRETARÍA DE PESCA Y ACUICULTURA. Resolución Exenta N° 2851 de 2017, vistos y considerando primero, p. 1.

La Ley N° 20.249 no contiene una regulación particular para que, ya sea la misma comunidad o un tercero, pueda explorar y extraer recursos para los estudios que se necesitan para la confección del plan de manejo y así poder ser presentado al mismo tiempo que el plan de administración, ya que ninguno de ellos tiene la autorización de ingresar en el espacio y explotar los recursos presentes en el área antes de la firma del convenio de uso.

Es así como la institución de la pesca de investigación fue utilizada por la SUBPESCA como la manera de autorizar a terceros o a los solicitantes para que puedan ingresar al futuro ECMPO, extraer recursos y así tener un panorama base como insumo para la redacción del plan de manejo.

La petición de GEAM Chile Ltda. fue autorizada como pesca de investigación el día 30 de agosto de 2017, mediante Resolución Exenta N° 2851 de 2017 de la SUBPESCA⁴⁹².

En ese orden de ideas, el 22 de septiembre de 2017 la Comunidad Altué no solo presentó un plan de manejo, sino que presentó un nuevo plan de administración del ECMPO Punta Capitanes, apoyados por la misma consultora, GEAM Chile Ltda.⁴⁹³, el cual fue analizado por la Comisión Intersectorial como una “modificación” del plan⁴⁹⁴, ya que no hay norma que habilite la presentación de un plan de administración completamente diferente al primero ya aprobado.

Esta vez, en la Resolución Exenta N° 166 de fecha 18 de enero de 2018, que aprobó el segundo plan indica claramente las actividades aprobadas en el ECMPO Punta Capitanes: extracción de recursos hidrobiológicos, recolección de orilla, horticultura, ganadería, actividades medicinales y religiosas, turismo sustentable y conservación de la biodiversidad⁴⁹⁵; y declara usuaria no titular a la Comunidad Indígena Mahuida Poyén⁴⁹⁶, pero nuevamente no aprueba el plan de manejo, ya que, como se ha explicado, aún no se contaban con los insumos para ello.

Finalmente, el 19 de enero de 2018, la presidenta de la Comunidad Indígena Altué presentó el plan de manejo y una solicitud de repoblamiento de erizo rojo en el ECMPO Punta Capitanes⁴⁹⁷. Ambos fueron aprobados dos años después: mediante la Resolución Exenta N° 145 de 2020 se aprobó el plan de manejo y explotación para el ECMPO Punta Capitanes, luego que la Comisión Intersectorial la visara⁴⁹⁸. Recién con fecha 24 de abril de 2020, la SUBPESCA autorizó las labores de repoblamiento de erizo rojo, mediante la siembra de 50 mil ejemplares juveniles⁴⁹⁹.

⁴⁹² *Ibid.*

⁴⁹³ CONSULTORA EN RECURSOS NATURALES Y GESTIÓN AMBIENTAL GEAM CHILE LTDA. Informe Final, Plan de Administración ECMPO Punta Capitanes, comuna de Fresia, Región de Los Lagos, Comunidad Altué, ingreso N° 10.826 de 2017.

⁴⁹⁴ SUBSECRETARÍA DE PESCA Y ACUICULTURA. Resolución Exenta N° 166 de 2018, considerando cuarto, p. 2.

⁴⁹⁵ *Ibid.*, considerando quinto, p. 2.

⁴⁹⁶ *Ibid.*, resuelvo primero, p. 3.

⁴⁹⁷ SUBSECRETARÍA DE PESCA Y ACUICULTURA. Resolución Exenta N° 145 y N° 1104, ambas de 2020.

⁴⁹⁸ SUBSECRETARÍA DE PESCA Y ACUICULTURA. Resolución Exenta N° 145 de 2020, vistos y considerando tercero, p. 1.

⁴⁹⁹ SUBSECRETARÍA DE PESCA Y ACUICULTURA. Resolución Exenta N° 1104 de 2020, vistos y resuelvo segundo, pp. 1 y 2.

Tal como ocurre para los planes de manejo de las AMERB, para el plan de manejo y explotación de recursos hidrobiológicos del ECMPO Punta Capitanes, se establecieron las especies principales del plan: loco y erizo, en este caso; y, además la cantidad de cada uno para ser extraído en cada uno de los dos años de vigencia de esa autorización⁵⁰⁰. Además, se indicó que el primer informe de seguimiento del plan de manejo deberá ser entregado juntamente con el informe de actividades correspondiente al ECMPO⁵⁰¹.

2.2.2. ECMPO Trincao

El 06 de julio de 2015, la Comunidad Indígena Folil Trincao presentó el plan de administración, sin plan de manejo⁵⁰².

La Comisión Intersectorial de la Ley N° 20.249, al momento de evaluar el plan, el día 30 de julio de 2015, dentro de diversos puntos en discusión, estableció que algunas de las actividades propuestas se realizarían en playa y terreno de playas, cuando el EMCPO Trincao es solo marino, comprendiendo fondo y porción de mar; y que el plan no comprendía otras comunidades indígenas usuarias, a pesar de que CONADI, en el proceso de consulta consignó en el acta respectiva que la Comunidad Folil Trincao incorporaría en el plan a dos comunidades aledañas⁵⁰³.

Como respuesta, en la misma sesión, la Comunidad Folil Trincao señaló que las incorporaría en un posterior momento; que *“no existe financiamiento para la ejecución de la Ley para las comunidades indígenas”* y *“la Comunidad [Folil Trincao] consulta a CONADI, respecto al financiamiento que les dieron a ECMPO Punta Capitanes y si para el próximo plan de manejo ellos podrán obtener ese financiamiento”* y *“CONADI responde que están trabajando para lograr el financiamiento a esta Ley en conjunto con el Ministerio de Economía”*⁵⁰⁴.

Además, en la parte resolutive del informe, se observa que dentro de las actividades que se aprobarían en el plan se encuentran: *“en el mediano plazo la incorporación de actividades de recolección de orilla de recursos hidrobiológicos (...), se realizará mediante un complemento una vez que cuenten con el financiamiento para el levantamiento de la información para el plan de manejo”*, *“las actividades de acuicultura, la idea es impulsar el desarrollo de cultivo de mitílidos como objetivo principal”*, *“captación de semillas y engorda de mitílidos”*, entre otras actividades⁵⁰⁵.

⁵⁰⁰ SUBSECRETARÍA DE PESCA Y ACUICULTURA. Resolución Exenta N° 145 de 2020, resuelvo tercero y quinto, p. 2.

⁵⁰¹ *Ibid.*, resuelvo cuarto, p. 2.

⁵⁰² SUBSECRETARÍA DE PESCA Y ACUICULTURA. Resolución Exenta N° 2692 de 2015, vistos y considerando segundo, p. 1.

⁵⁰³ SUBSECRETARÍA DE PESCA Y ACUICULTURA. Informe Técnico (PA) N° 01/2015, aprobación Plan de Administración Espacio Costero Marino de los Pueblos Originarios Fecha 30-07-2014 [debiera decir 2015], pp. 4 a 7.

⁵⁰⁴ *Ibid.*

⁵⁰⁵ *Ibid.*

El plan de administración del EMCPO Trincao fue aprobado mediante la Resolución Exenta N° 2692 de 2015 de la SUBPESCA, en el cual se decreta usuarias no titulares a las Comunidades Fundo Yaldad Mon Fer y Lof Folil Mapu, aprobándose las actividades de protección de flora y fauna, conservación marina, actividades turísticas y celebraciones religiosas⁵⁰⁶. Nótese que no se autoriza ningún tipo de actividad extractiva de recursos hidrobiológicos.

La Comunidad Folil Trincao, con fecha 26 de octubre de 2015, presentó un recurso de reposición contra la Resolución Exenta N° 2692 de 2015 alegando, fundamentalmente, que no correspondía la declaración de usuaria de la Comunidad Lof Folil Mapu, ya que “*no se encuentra vigente y al día de hoy se encuentra además desunida y desorganizada, razón por la que mal podrían ser usuarios del ECMPO Trincao*” y que la actividad acuícola quedó excluida del plan aprobado⁵⁰⁷.

Dos días después de la presentación en SUBPESCA del recurso de reposición, la SUBPESCA emitió una modificación de la Resolución Exenta N° 2692 de 2015, a través de la Resolución Exenta N° 2855 de 2015, mediante la cual excluye a la Comunidad Indígena Lof Folil Mapu, ya que su directorio se encontraba efectivamente expirado⁵⁰⁸.

Ya con esa primera alegación del recurso resuelta, la segunda fue descartada mediante la Resolución Exenta N° 3282 de 2015, ya que en el Informe Técnico (PA) N° 01 de 2015, el que se considera parte integrante de la referida resolución, contempla la actividad acuícola “*a ser realizada según los parámetros que sean determinados por el convenio de uso*”⁵⁰⁹, pero no deja de ser preocupante que la SUBPESCA no emitiera una resolución que modificare la resolución aprobatoria del plan, explicitando que también las actividades extractivas estarían contempladas en él para efectos de transparencia, ya que no están a disposición de la ciudadanía los informes técnicos cuando se revisan las resoluciones en el sitio web de la SUBPESCA.

Tres años después, el 16 de agosto de 2018, la Comunidad Indígena Folil Trincao, a través del Centro de Estudios Ver de Cerca SpA., presentó los términos técnicos de referencia del proyecto “*Estudio de situación base para el establecimiento de plan de manejo*” para el ECMPO Trincao, los que fueron aprobados mediante una pesca de investigación, herramienta que un año atrás había sido utilizada a favor de los asignatarios del ECMPO Punta Capitanes, a través de la Resolución Exenta N° 3461 del 03 de octubre de 2018⁵¹⁰.

Por otro lado, la Comunidad Folil Trincao ingresa una petición para instalar colectores de semillas de mitílidos, la cual fue aprobada mediante la Resolución Exenta N° 3885 de 2018, de la SUBPESCA⁵¹¹. Es así como, a pesar de que no existe un plan de manejo aun aprobado,

⁵⁰⁶ SUBSECRETARÍA DE PESCA Y ACUICULTURA. Resolución Exenta N° 2692 de 2015, considerando cuarto, p. 2.

⁵⁰⁷ COMUNIDAD INDÍGENA FOLIL TRINCAO. Recurso de impugnación [reposición] a Resolución Exenta N° 2692, pp. 2 a 8.

⁵⁰⁸ SUBSECRETARÍA DE PESCA Y ACUICULTURA. Resolución Exenta N° 3282 de 2015, considerando tercero, p. 2.

⁵⁰⁹ *Ibid.*, considerando quinto y sexto, p. 2.

⁵¹⁰ SUBSECRETARÍA DE PESCA Y ACUICULTURA. Resolución Exenta N° 3461 de 2018, vistos, p. 1.

⁵¹¹ SUBSECRETARÍA DE PESCA Y ACUICULTURA. Resolución Exenta N° 3885 de 2018.

el plan de administración y el convenio de uso permitían a la Comunidad realizar labores necesarias para que este plan de manejo pueda significar una fructífera explotación del ECMPO.

Finalmente, el plan de manejo del ECMPO Trincao fue presentado por la Comunidad Indígena Folil Trincao, un trabajo realizado por el Centro de Estudios Ver de Cerca SpA., el día 18 de diciembre de 2018, el cual fue aprobado mediante la Resolución Exenta N° 147 de 2020, autorizándose como especies principales del ECMPO los recursos almeja, loco y erizo, pero solo permitiéndose la extracción de 2.334 kilos de erizo en dos años⁵¹².

2.2.3. ECMPO Huentetique

La historia de la presentación del plan de administración para el ECMPO Huentetique tiene suficientes datos y antecedentes para hacer otra tesis y muestra, tal como se ha señalado en el primer capítulo, como la Comisión Intersectorial de la Ley N° 20.249 tuvo que solucionar varios escenarios no previstos en la Ley, dando aplicación a la Ley N° 19.880.

Primero, la Comunidad Indígena Antu Lafken presentó una solicitud de prórroga para la entrega del primer plan de administración para el ECMPO Huentetique, petición que fue aprobada mediante la Resolución Exenta N° 1839 de 9 de julio de 2015, de la SUBPESCA⁵¹³.

Luego, con fecha 4 de septiembre de 2015 la comunidad presentó el plan de administración del ECMPO⁵¹⁴. Sin embargo, el plan presentado era merecedor de un sinnúmero de observaciones de tal magnitud que correspondía ser rechazado por la Comisión Intersectorial⁵¹⁵. Es así como la Comisión Intersectorial tomó una decisión, hasta ese momento, novedosa.

Mediante la Resolución Exenta N° 3268 del 01 de diciembre de 2015 de la SUBPESCA se decretó, como medida provisional, la suspensión del proceso de entrega del Plan de Administración para el ECMPO Huentetique, por seis meses, la cual podría ser prorrogada, modificada o alzada si las circunstancias del caso así lo ameritan, siguiendo al artículo 32 inciso quinto de la Ley N° 19.880⁵¹⁶. De tal modo, la Comisión Intersectorial hace las veces como si el primer plan nunca se hubiera presentado.

Dentro de las consideraciones para tal decisión de la Comisión Intersectorial se encontraba lo contenido en el artículo 9° inciso tercero del Reglamento de la Ley N° 20.249, es decir, el caso que si no se presenta el plan dentro del plazo de un año contado desde la fecha de la destinación, esta se pondría término; que la Comunidad no contaba con recursos suficientes

⁵¹² SUBSECRETARÍA DE PESCA Y ACUICULTURA. Resolución Exenta N° 147 de 2020, vistos y resuelvo 3 y 5, pp. 1 y 2.

⁵¹³ SUBSECRETARÍA DE PESCA Y ACUICULTURA. Resolución Exenta N° 3268 de 2015, considerando segundo, p. 1.

⁵¹⁴ *Ibid.*, vistos, p. 1.

⁵¹⁵ De esta aseveración doy fe, ya que en ese momento yo redacté la Resolución Exenta N° 3268 de 2015 y tenía a mano la información que daba cuenta de que la Comisión Intersectorial, en base al plan presentado, no tenía más que rechazar el plan, a menos que se tomaran las medidas que, en definitiva, en virtud de esa resolución, se tomaron.

⁵¹⁶ SUBSECRETARÍA DE PESCA Y ACUICULTURA. Resolución Exenta N° 3268 de 2015, resuelvo primero y segundo, p. 3.

para la redacción de un plan de administración que incluyera, al mismo tiempo, un plan de manejo; que el procedimiento administrativo regulado por la Ley N° 20.249 tiene por finalidad el reconocimiento del uso consuetudinario de los solicitantes sobre porciones del borde costero y que se orienta, además, por los principios de todo procedimiento administrativo, tales como el de eficiencia y eficacia; que el financiamiento de un plan sustentable y sostenible en el tiempo es un proceso que puede ser de muy largo aliento; y que *“atendida la imposibilidad normativa de la Autoridad para disponer de una nueva extensión de plazo para la elaboración del plan (...), se hace necesario adoptar las medidas necesarias conducentes a resguardar el ejercicio del derecho sobre el espacio costero marino de los pueblos originarios Huentetique y no afectarlo en su esencia”*⁵¹⁷.

Posteriormente, el 01 de junio de 2016, SUBPESCA recibe una prórroga para la entrega del nuevo plan de administración por parte de la comunidad peticionaria, fundada en motivos de fuerza mayor. Así, la SUBPESCA modifica la medida provisional vigente, aumentando el plazo de seis a siete meses, por obra de su Resolución Exenta N° 1957 de 17 de junio de 2016.

Luego de presentado el nuevo plan de administración, la Comisión Intersectorial, reunida el 01 de septiembre de 2016, en consideración a nuevas observaciones que darían pie a un rechazo del plan, tomó la decisión de hacer una segunda medida provisional, pero, esta vez, para suspender la votación del plan, por seis meses más, lo que fue resuelto por la SUBPESCA mediante la Resolución N° 3224 de 25 de octubre de 2016⁵¹⁸.

El 24 de abril de 2017, a un día antes del vencimiento de la medida provisional, la SUBPESCA recibió una carta de prórroga de esa medida de suspensión para la votación del plan, por parte de la comunidad indicando en la comunicación que CONADI había licitado a un consultor la confección del plan de administración, el cual tenía plazo hasta el 20 de diciembre de 2017 para la entrega de los planes, de administración y de manejo para el ECMPO Huentetique⁵¹⁹. Esa prórroga fue acogida por la SUBPESCA mediante la Resolución Exenta N° 2290 de 14 de julio de 2017, dándose tres meses más de duración a la medida provisional.

Paralelamente, Palma y Vergara Ltda., una consultora, había presentado el 10 de mayo de 2017 los términos técnicos de referencia para el estudio de situación base para la confección de un plan de manejo para el ECMPO Huentetique, lo cual fue autorizado mediante una pesca de investigación, resuelta vía Resolución N° 2395 de 25 de julio de 2017, permitiéndose la captura de ocho especies diferentes de recursos bentónicos⁵²⁰.

Con fecha 10 de agosto de 2017 se presenta un tercer plan de administración, pero sin plan de manejo adjunto. Dicho plan fue, finalmente, aprobado por la Comisión Intersectorial en sesión del 31 de octubre de 2017, con observaciones menores, por la Resolución Exenta N°

⁵¹⁷ *Ibid.*, considerandos cuarto al décimo, p. 2.

⁵¹⁸ SUBSECRETARÍA DE PESCA Y ACUICULTURA. Resolución Exenta N° 3224 de 2016, considerando cuarto y resuelvo primero, pp. 1 y 2.

⁵¹⁹ COMUNIDAD INDÍGENA ANTU LAFKEN DE HUENTETIQUE. Carta ingreso SUBPESCA N° 4220 de 24 de abril de 2017, p. 1.

⁵²⁰ SUBSECRETARÍA DE PESCA Y ACUICULTURA. Resolución Exenta N° 2395 de 2017, vistos y resuelvo primero y cuarto, pp. 1 y 2.

100 del 16 de enero de 2018, la cual, a su vez, autorizó las actividades al interior del ECMPO de extracción de mariscos, recolección de algas, pesca artesanal, prácticas de salud, recolección de vegetales en el borde costero y recolección de recursos para fines de fertilizante agrícola, no identificándose usuarios no titulares del ECMPO⁵²¹. Ya con ese plan de administración aprobado, la Comunidad Indígena presenta el 30 de enero de 2018 un plan de manejo y extracción de recursos hidrobiológicos⁵²².

No obstante, la Comunidad Indígena Antu Lafken presenta un nuevo plan de administración, el cuarto, elaborado por ODivers Ltda., el 2 de febrero de 2018. La Comisión Intersectorial se reunió seis meses después de presentado este último plan, el 23 de agosto de 2018, el cual aprobó sin observaciones el plan de administración, a través de la Resolución Exenta N° 3830 de 07 de noviembre de 2018, autorizándose las mismas actividades autorizadas mediante la Resolución Exenta N° 100 del mismo año, pero, esta vez, declara usuarias no titulares del ECMPO Huentetique a diecisiete personas naturales y a un sindicato de pescadores artesanales⁵²³. Lo destacable es que mediante esta última resolución no se dejó sin efecto la Resolución N° 100 de 2018, por lo que el ECMPO tiene, en estricto rigor, dos resoluciones aprobando dos planes diferentes.

Finalmente, mediante la Resolución Exenta N° 146 de 23 de enero de 2020, se aprueba el plan de manejo de ECMPO Huentetique, cerrando una historia de cinco años. La resolución aprueba como especies principales a la ostra chilena, la cholga, almeja, piure, pelillo y la luga, autorizándose la extracción de ostra, cholga y almeja en diversas cantidades y del piure, pelillo y luga siguiéndose recomendaciones de extracción⁵²⁴.

Se debe señalar que, según Sepúlveda Barrientos, hay miembros de la comunidad asignataria del ECMPO Huentetique que tienen problemas con la inscripción en el RPA y, a pesar de no contar con un plan de manejo que les otorgue una suerte de cuota para la extracción de recursos bentónicos, el plan de administración incluye como usuarios no titulares a un sindicato de pescadores que podría realizar esfuerzo de pesca en ese espacio costero marino⁵²⁵.

2.2.4. ECMPO Mahuidantu

La Comunidad Indígena Mahuidantu, antes del vencimiento del plazo de un año para presentar el plan de administración, presentó una carta de prórroga del plazo para ello, el 09 de junio de 2016, la cual fue aceptada por la SUBPESCA, extendiendo el plazo final de 13 de agosto de 2016 al 13 de octubre del mismo año, mediante la Resolución Exenta N° 2077 del 30 de junio de 2016⁵²⁶.

⁵²¹ SUBSECRETARÍA DE PESCA Y ACUICULTURA. Resolución Exenta N° 100 de 2018, vistos y considerando sexto, pp. 1 y 2.

⁵²² SUBSECRETARÍA DE PESCA Y ACUICULTURA. Resolución Exenta N° 146 de 2020, vistos, p. 1.

⁵²³ SUBSECRETARÍA DE PESCA Y ACUICULTURA. Resolución Exenta N° 3830 de 2018, vistos, considerando cuarto y resuelvo primero y cuarto, pp. 1 a 3.

⁵²⁴ SUBSECRETARÍA DE PESCA Y ACUICULTURA. Resolución Exenta N° 146 de 2020, resuelvo tercero y quinto, p. 2.

⁵²⁵ SEPÚLVEDA BARRIENTOS, *ob. cit.* N° 186, p. 82.

⁵²⁶ SUBSECRETARÍA DE PESCA Y ACUICULTURA. Resolución Exenta N° 2077 de 2016, vistos y considerando tercero, pp. 1 y 2.

De manera paralela, el 17 de junio de 2016 la ONG Costa Humboldt presentó a evaluación de la SUBPESCA términos técnicos de referencia para el estudio de situación base para el plan de manejo del ECMPO Mahuidantu, la cual fue aprobada con una pesca de investigación a través de la Resolución Exenta N° 897 de 13 de marzo de 2017, permitiéndosele a la organización no gubernamental extraer especies de equinodermos y moluscos⁵²⁷.

El 14 de octubre de 2016, la Comunidad Indígena Mahuidantu presenta el trabajo de la ONG Costa Humboldt que confeccionó el plan de administración del ECMPO Mahuidantu a evaluación de la Comisión Intersectorial. El 06 de abril de 2017, un poco menos de seis meses después de presentado el plan de administración, la Comisión de la Ley N° 20.249 aceptó, con observaciones menores, el instrumento, vía Resolución Exenta N° 1759 de 25 de mayo de 2017 de la SUBPESCA, autorizándose actividades pesqueras, extracción de recursos bentónicos, turismo, conservación de la naturaleza, recreación, actividades educativas y el desarrollo de la cultura mapuche huilliche y decretándose usuarias del ECMPO a la Comunidad Indígena Manquemapu y a cuatro personas naturales⁵²⁸.

El 19 de mayo de 2017, la Comunidad Indígena Mahuidantu presentó el plan de manejo de su ECMPO, el que fue también un trabajo de la ONG Costa Humboldt. Fue aprobado mediante Resolución Exenta N° 3473 de 30 de octubre de 2017, rectificada mediante Resolución N° 728 de 25 de febrero de 2019, a través del cual se decretan al loco, erizo, lapa rosada, culengue y almeja como especies principales del plan, autorizándose, además, la extracción de determinadas cantidades de kilogramos de locos, lapas rosadas, culengue y almejas⁵²⁹.

2.2.5. ECMPO Budi-Toltén

Primero, se debe decir que la Asociación de Comunidades Indígenas Lafken Mapu Newen presentó, el 19 de febrero de 2017, una solicitud de prórroga para la entrega del plan de administración para el ECMPO Budi-Toltén, plazo que vencía el día 13 de mayo de 2017. A través de la Resolución Exenta N° 872 de 08 de marzo de 2017, se acogió la prórroga, para así pasar a vencer el plazo para presentar el plan de administración el día 13 de julio de 2017⁵³⁰.

Cuatro días después, el 17 de julio de 2017 la SUBPESCA acusó recibo de la entrega del primer plan de administración del ECMPO Budi-Toltén y haciendo las veces de que fue presentado oportunamente, el 12 de septiembre de 2017, la Comisión Intersectorial de la Ley N° 20.249, en sesión convocada al efecto, aprobó con menores observaciones el plan de administración, autorizándose las actividades medicinales, productivas y de cultivo, el ecoturismo, actividades recreativas, navegación comercial sustentable, actividades de

⁵²⁷ SUBSECRETARÍA DE PESCA Y ACUICULTURA. Resolución Exenta N° 897 de 2020, vistos y resuelvo cuarto, pp. 1 y 2.

⁵²⁸ SUBSECRETARÍA DE PESCA Y ACUICULTURA. Resolución Exenta N° 1759 de 2017, vistos, considerando quinto y resuelvo primero, pp. 1 y 2.

⁵²⁹ SUBSECRETARÍA DE PESCA Y ACUICULTURA. Resolución Exenta N° 3473 de 2017, vistos, resuelvo tercero y quinto, pp. 1 y 2 y Resolución Exenta N° 728 de 2019.

⁵³⁰ SUBSECRETARÍA DE PESCA Y ACUICULTURA. Resolución Exenta N° 872 de 2017, vistos, considerando tercero y resuelvo primero, pp. 1 y 2.

identidad intercomunitaria territorial y religiosa, sin indicarse usuarios no titulares del ECMPO, conforme lo resuelto por la Resolución Exenta N° 3477 de 2017 de la SUBPESCA⁵³¹.

Con el ánimo de corregir las observaciones no sustanciales identificadas por la Comisión Intersectorial en la sesión que resultó con la aprobación de primer plan, la Asociación de Comunidades Indígenas Lafken Mapu Newen presenta un segundo plan de administración, trabajo elaborado por ALUMCO E.I.R.L., ingresado a la SUBPESCA el 01 de febrero de 2018⁵³², plan que, evaluado por la Comisión de la Ley N° 20.249 el 12 de febrero de 2018, fue aprobado mediante una resolución que modifica el primer plan de administración, ya que, como se ha indicado, no hay norma en la Ley N° 20.249 que habilite la entrega de un plan completamente nuevo cuando hay uno ya aprobado y en funcionamiento.

La Resolución Exenta N° 1441 de 18 de abril de 2018, así, modifica la Resolución N° 3477 de 2017, en el sentido de establecer nuevas actividades al plan: la recolección de orilla, el buceo apnea, pesca de subsistencia en bote, actividades de extracción pesquera, el *palín*, *nguillatún*, toponimia, actividades medicinales, recreativas y meteorológicas, lavado de lana, turismo intercultural y buceo deportivo; declarándose usuarias a cinco comunidades indígenas, a dos comités de pesca artesanal, identificándose para cada caso las actividades que cada uno de ellos puede realizar en el ECMPO⁵³³.

Lo curioso de la situación viene de la mano con los trámites que la Asociación Lafken Mapu Newen realizó con el fin de contar con un plan de manejo. Es así como con fecha 6 de septiembre de 2018, la consultora GEAM Chile Ltda. presentó a evaluación de la SUBPESCA términos técnicos de referencia para el estudio de situación base para el establecimiento del referido plan⁵³⁴.

Como es costumbre, a través de una pesca de investigación, se acogió la solicitud presentada, mediante la Resolución N° 4097 de 27 de noviembre de 2018, permitiéndose a la consultora la extracción de ciertas cantidades en kilos de ocho especies bentónicas⁵³⁵. En la resolución, se detalla que la pesca de investigación tiene por objetivo “*generar una línea base del espacio costero marino de los pueblos originarios ‘Budi-Toltén’, para obtener la información relativa a los recursos bentónicos de interés, comunidad bentónica, mapas de la distribución de sustratos y batimetría, con el objeto de proponer un plan de manejo*”⁵³⁶ para el ECMPO ya indicado, señalándose que se tiene en vistos el ingreso N° 9.843 de 06 de septiembre de 2018, de la consultora GEAM Chile Ltda.

Lo destacable es que, mediante otra resolución, la Resolución Exenta N° 138 de 15 de enero de 2019, la que tiene en visto al mismo ingreso de GEAM Chile Ltda., rechaza la solicitud

⁵³¹ SUBSECRETARÍA DE PESCA Y ACUICULTURA. Resolución Exenta N° 3477 de 2017, vistos, considerando quinto, resuelvo primero, pp. 1 y 2.

⁵³² ASESORÍAS Y ESTUDIOS PESQUEROS ACUÍCOLAS ALUMCO E.I.R.L. Plan de Administración E.C.M.P.O. Budi Toltén, Asociación de Comunidades Lafken Mapu Newen, ingreso SUBPESCA N° 1403 de 01 de febrero de 2018.

⁵³³ SUBSECRETARÍA DE PESCA Y ACUICULTURA. Resolución Exenta N° 1441 de 2018, vistos, considerando cuarto, resuelvo primero letra c), p. 1 a 3.

⁵³⁴ SUBSECRETARÍA DE PESCA Y ACUICULTURA. Resolución Exenta N° 4097 de 2018, vistos, p. 1.

⁵³⁵ *Ibid.*, resuelvo quinto, p. 3.

⁵³⁶ *Ibid.*, vistos y resuelvo segundo, pp. 1 y 2.

de pesca de investigación, porque ahora, lo que es analizado por la autoridad son términos técnicos de referencia para el proyecto “Estudio de situación base para el establecimiento de un plan de manejo de peces del espacio costero marino de los pueblos originarios Budi-Toltén, Región de la Araucanía”⁵³⁷. Es posible entender, en consecuencia, que en el mismo ingreso venían dos términos técnicos de referencia diferentes, uno para un plan de manejo de recursos bentónicos y otro para especies ícticas.

Se indica, además, en la resolución denegatoria que el objetivo del estudio “*es la caracterización de la pesquería de róbalo, corvina y lenguado en ECMPO Budi-Toltén, Región de la Araucanía, levantamiento de datos de información de las actividades extractivas artesanales de ECMPO Budi-Toltén, desde el punto de vista operacional y de las características biológicas de los recursos róbalo, corvina y lenguado*”, y que dichos propósitos “*no son concordantes con las actividades y objetivos plantados en la proposición técnica, ni con la finalidad de la pesca de investigación de acuerdo a la ley*”⁵³⁸.

Es posible aventurarse y decir que la SUBPESCA autoriza pescas de investigación, que conducen a planes de manejo, solo cuando estas dos instituciones se relacionen netamente con recursos bentónicos, dejando a las pesquerías bajo el alero de la regulación común aplicable a la actividad, esto es, básicamente, contar con RPA del SERNAPESCA y especies autorizadas para extraer, pero para que nunca esta extracción esté atada de algún modo a la regulación particular del EMCPO.

Es así como se está frente a una muestra fehaciente y práctica de la intención del legislador al crear esta figura: el crear una AMERB a favor de las comunidades indígenas y permitirles, además, el realizar actividades no extractivas tradicionales, como serán las actividades medicinales o recreativas propias de los pueblos *Lafkenche*.

Finalmente, se debe indicar que no hay información acerca de la presentación del plan de manejo para el ECMPO Budi-Toltén de los antecedentes entregados a través de solicitud de acceso a la información pública.

2.2.6. ECMPO Bahía San Pedro

A diferencia de los casos anteriores, los responsables del ECMPO Bahía San Pedro tomaron la decisión de comenzar los trámites conducentes a contar con los antecedentes necesarios para tener un plan de manejo antes de la presentación del plan de administración. Se debe enfatizar que la idea del legislador es la presentación conjunta de ambos planes, pero se han dado antecedentes suficientes para entender que la realidad dista en una enormidad a aquello.

Es así como la ONG Costa Humboldt, el 22 de mayo de 2017 presenta los términos técnicos de referencia para el estudio de situación base para el establecimiento de un plan de manejo para el ECMPO Bahía San Pedro, el cual es aprobado mediante la Resolución Exenta N° 2542 de 04 de agosto de 2017, mediante una pesca de investigación que autoriza a la

⁵³⁷ SUBSECRETARÍA DE PESCA Y ACUICULTURA. Resolución Exenta N° 138 de 2019, vistos, p. 1.

⁵³⁸ *Ibid.*, considerandos primero y segundo, p. 1.

organización no gubernamental ya indicada a la extracción de ciertas cantidades de kilos de locos, lapas y erizos⁵³⁹.

Tres días después de presentados los términos técnicos de referencia, con ingreso N° 5.591 de 25 de mayo de 2017, la Comunidad Indígena Lafken Mapu presentó una solicitud de prórroga para la presentación del plan de administración del ECMPO Bahía San Pedro, plazo de presentación que vencía el 9 de agosto de 2017, acogíendose la petición mediante la Resolución Exenta N° 2074 de 27 de julio de 2017⁵⁴⁰.

Así, el 20 de septiembre de 2017, la Comunidad Lafken Mapu presenta el trabajo de la ONG Costa Humboldt, el plan de administración para el ECMPO Bahía San Pedro. Dicho plan fue aprobado por la Comisión Intersectorial de la Ley N° 20.249 que sesionó para ese efecto el día 14 de diciembre de 2017. En consecuencia, el 22 de enero de 2018 la SUBPESCA emitió su Resolución Exenta N° 259 de 2018, mediante el cual aprueba el plan de administración del ECMPO Bahía San Pedro, aprobándose las actividades de recolección de algas, extracción de mariscos y pesca de orilla, y decretándose usuarios no titulares a un sindicato de pescadores artesanales, una persona natural y las Comunidades Indígenas Mahuidantu y Manquemapu⁵⁴¹.

Por su lado, la comunidad peticionaria del ECMPO Bahía San Pedro ingresa el plan de manejo, mediante ingresos en los días 21 de diciembre de 2017 y 19 de enero de 2018, el cual fue aprobado por la Resolución Exenta N° 3911 de 2018, estableciéndose como especies principales de plan especies bentónicas (loco, erizo y lapa rosada) y autorizándose la extracción de ciertas cantidades de kilos de esas especies⁵⁴².

2.2.7. ECMPO Cóndor

Respecto del plan de administración del ECMPO Cóndor no hay mucho que decir: una solicitud de prórroga del plazo para presentar el plan de administración presentada el 20 de junio de 2017, por parte de la Comunidad Indígena Caleta Cóndor, la cual fue acogida por la SUBPESCA mediante la Resolución Exenta N° 2289 de fecha 14 de julio de 2017, aumentándose el plazo del 31 de agosto al 31 de octubre de 2017 para ingresar el mencionado plan⁵⁴³.

La comunidad peticionaria del EMCPO Cóndor presenta un día antes del vencimiento del plazo prorrogado el plan de administración, el 30 de octubre de 2017. La Comisión Intersectorial de la Ley N° 20.249 aprueba el plan de administración, pero haciéndole una pequeña modificación a este, para las actividades de rutas de navegación turística,

⁵³⁹ SUBSECRETARÍA DE PESCA Y ACUICULTURA. Resolución Exenta N° 2542 de 2017, vistos, resuelvo primero y cuarto, pp. 1 a 3.

⁵⁴⁰ SUBSECRETARÍA DE PESCA Y ACUICULTURA. Resolución Exenta N° 2074 de 2017, vistos, considerando tercero y resuelvo primero, pp. 1 y 2.

⁵⁴¹ SUBSECRETARÍA DE PESCA Y ACUICULTURA. Resolución Exenta N° 259 de 2018, vistos, considerando cuarto, resuelvo cuarto, pp. 1 y 2.

⁵⁴² SUBSECRETARÍA DE PESCA Y ACUICULTURA. Resolución Exenta N° 3911 de 2018, vistos, resuelvo primero, tercero y quinto, pp. 1 y 2.

⁵⁴³ SUBSECRETARÍA DE PESCA Y ACUICULTURA. Resolución Exenta N° 2287 de 2017, vistos, considerando tercero y resuelvo primero, p. 1.

avistamiento de cetáceos, aves y lobos marinos, vista marítima del Mapu Lahual, buceo recreativo, pesca recreativa, deportes náuticos no motorizados y actividades de conservación de la naturaleza y diversidad cultural, no declarándose a ninguna comunidad o persona como usuaria no titular del EMCPO⁵⁴⁴, a través de la Resolución Exenta N° 1471 del 19 de abril de 2018.

2.2.8. ECMPO Manquemapu

Tal como ocurrió para el ECMPO Bahía San Pedro, el 22 de mayo de 2017, la ONG Costa Humboldt presentó términos técnicos de referencia del proyecto estudio de situación base para el establecimiento de un plan de manejo para el ECMPO Manquemapu, el cual es aprobado por la SUBPESCA, vía pesca de investigación, a través de la Resolución Exenta N° 2541 del 04 de agosto de 2017, autorizándose a la ONG Costa Humboldt la extracción de loco, lapa, piure, erizo, luga negra, cochayuyo y luga roja⁵⁴⁵.

Al mes siguiente de aprobada la pesca de investigación, con fecha 20 de septiembre de 2017, la Comunidad Indígena Manquemapu presenta el plan de administración del ECMPO homónimo, un trabajo hecho por la misma ONG ya señalada en el párrafo anterior. La Comisión Intersectorial de la Ley N° 20.249 sesionó el 14 de diciembre de 2017, aprobándolo, pero modificando un par de detalles del plan, y autorizando actividades tales como recolección de orilla, pesca artesanal, turismo, recreación, conservación de la naturaleza y actividades educativas en relación con el desarrollo de la cultura, e identificando a un sindicato de pescadores artesanales y a las Comunidades Indígenas Mahuidantu y Lafken Mapu como usuarios del ECMPO, todo a través de la Resolución Exenta N° 260 de 2018⁵⁴⁶.

Mediante ingresos del 21 de diciembre de 2017 y el 19 de enero de 2018, la comunidad peticionaria del ECMPO Manquemapu presenta el plan de manejo para aquel espacio, que es un trabajo de la ONG Costa Humboldt, instrumento de planificación que es aprobado mediante Resolución Exenta N° 3912 de 12 de noviembre de 2018, modificada por la Resolución Exenta N° 1519 de 2020, ambas de la SUBPESCA, estableciéndose como especies principales al loco, erizo, lapa rosada, cochayuyo, luga roja y luga negra⁵⁴⁷, y autorizándose a la Comunidad Indígena Manquemapu y usuarios, a la extracción de ciertos kilos de loco, erizo, lapa rosada y cochayuyo y a la extracción de luga roja siguiendo determinados criterios⁵⁴⁸.

⁵⁴⁴ SUBSECRETARÍA DE PESCA Y ACUICULTURA. Resolución Exenta N° 1471 de 2018, vistos, considerando cuarto, resuelvo segundo, p. 1 y 2.

⁵⁴⁵ SUBSECRETARÍA DE PESCA Y ACUICULTURA. Resolución Exenta N° 2541 de 2017, vistos, resuelvo primero y cuarto, pp. 1 a 3.

⁵⁴⁶ SUBSECRETARÍA DE PESCA Y ACUICULTURA. Resolución Exenta N° 260 de 2018, vistos, considerando cuarto, resuelvo segundo y cuarto, pp. 1 a 3.

⁵⁴⁷ SUBSECRETARÍA DE PESCA Y ACUICULTURA. Resolución Exenta N° 1519 de 2020, resuelvo primero, p. 2.

⁵⁴⁸ SUBSECRETARÍA DE PESCA Y ACUICULTURA. Resolución Exenta N° 3912 de 2018, vistos, resuelvo tercero y quinto, pp. 1 y 2.

2.2.9. ECMPO Buta Lauquén Mapu

Para los últimos dos ECMPO que faltan analizar, Buta Lauquén Mapu y Caulín, se dan los escenarios ideales en materia de presentación de los planes de administración y de manejo: el ingreso conjunto de ambos instrumentos, algo que no había estado presente hasta ahora y que marca, sin lugar a duda, una evolución importante. Además, es imposible no considerar que la ayuda por parte de consultoras permitió a las comunidades peticionarias cumplir con la idea original del legislador de que la Comisión Intersectorial analizara ambos planes conjuntamente.

Relacionado con el ECMPO Buta Lauquén Mapu, la consultora Palma y Vergara Ltda. presenta el 10 de mayo de 2017 los términos técnicos de referencia para la elaboración del plan de manejo del ECMPO Buta Lauquén Mapu, autorizada mediante pesca de investigación el día 24 de julio de 2017, permitiéndose a la consultora indicada la extracción de determinados kilos de pelillo, ostra, almeja, chorito, navajuela, piure, cholga y caracol teluga⁵⁴⁹.

El día 10 de agosto de 2017, la Comunidad Indígena Buta Lauquén Mapu presenta el primer plan de administración del ECMPO homónimo. Sin embargo, y tal como ocurrió para el caso de la evaluación del plan de administración del ECMPO Huentetique, la Comisión Intersectorial de la Ley N° 20.249 en sesión del 31 de octubre de 2017 tomó la decisión de suspender la votación del plan de administración “*con el objeto de aclarar puntos del instrumento de gestión*” y resguardar el ejercicio del derecho sobre el ECMPO para la comunidad peticionaria, lo que fue decretado por la Resolución N° 78 del 15 de enero de 2018, resolviéndose suspender el pronunciamiento de la Comisión por un mes contado desde la fecha de la resolución⁵⁵⁰.

Es así como el día 19 de enero de 2018, la Comunidad Indígena Buta Lauquén Mapu presenta el trabajo de la consultora ODivers Chile: un plan de administración y, conjuntamente, un plan de manejo para el ECMPO Buta Lauquén Mapu⁵⁵¹. A pesar de la presentación única, fueron aprobados esos instrumentos mediante actos administrativos diferentes: a través de la Resolución Exenta N° 1143 del 06 de abril de 2018 se aprobó el plan de administración, aprobándose actividades de extracción de recursos bentónicos, repoblamiento de bancos de recursos bentónicos y praderas de algas, recolección de algas, turismo y ocio familiar y protección de sitios de avistamiento de aves, declarándose usuarias del espacio a veinticuatro personas naturales y a la Comunidad Indígena Wapi Guabún⁵⁵²; y mediante la Resolución Exenta N° 3859 del 08 de noviembre de 2018 fue aprobado el plan de manejo del ECMPO Buta Lauquén Mapu, estableciéndose como especies principales de él a las especies pelillo,

⁵⁴⁹ SUBSECRETARÍA DE PESCA Y ACUICULTURA. Resolución Exenta N° 2385 de 2017, vistos, resuelvo primero y cuarto, pp. 1 y 2.

⁵⁵⁰ SUBSECRETARÍA DE PESCA Y ACUICULTURA. Resolución Exenta N° 78 de 2018, vistos, considerandos cuarto y quinto, resuelvo primero y segundo, pp. 1 y 2.

⁵⁵¹ SUBSECRETARÍA DE PESCA Y ACUICULTURA. Resolución Exenta N° 1143 y N° 3859, ambas de 2018, vistos, p. 1.

⁵⁵² SUBSECRETARÍA DE PESCA Y ACUICULTURA. Resolución Exenta N° 1143 de 2018, vistos, considerando cuarto y resuelvo cuarto, pp. 1 y 2.

ostra y almeja, autorizándose, además, la extracción de una tonelada de ostra, 1.109 kilos de almeja y la extracción bajo ciertos criterios del pelillo⁵⁵³.

2.2.10. ECMPO Caulín

Finalmente, para el último ECMPO a analizar, Caulín, se debe indicar que la ONG Costa Humboldt nuevamente trabaja junto a las comunidades indígenas, con la experiencia que a esta altura tiene, para, primeramente, presentar términos técnicos de referencia para el proyecto del estudio de situación base para el plan de manejo del ECMPO Caulín, con presentaciones ingresadas los días 09 y 20 de mayo y el 04 de junio de 2019, autorizado a través de una pesca de investigación el día 24 de julio de 2019, mediante Resolución Exenta N° 2607 de 2019, de la SUBPESCA, que autoriza la extracción temporal de 100 kilos de erizo rojo, almeja, culengue, caracol picuyo, navaja, navajuela, loco, lapa, choro, caracol negro, ostra chilena, jaibas y cangrejo, y la extracción permanente de 100 kilos de luga roja, luga negra, luce, pelillo, lechuga de mar y piure, transformándose en la autorización para extraer recursos como investigación, relacionado a ECMPO, más grande hasta el momento⁵⁵⁴.

Con ingresos los días 15 de octubre de 2019 y 20 de julio de 2020, las Comunidades Indígenas Huenque Caulín y Wente Kaulín, presentan a evaluación de la Comisión Intersectorial los planes de administración y de manejo conjuntamente, documentos visados por la ONG Costa Humboldt. Evaluados los documentos el día 02 de diciembre de 2020 por la Comisión Intersectorial de la Ley N° 20.249, aprueba ambos planes mediante un solo acto administrativo: la Resolución Exenta N° 355 de 05 de febrero de 2021, de la SUBPESCA, la cual, por un lado, decreta usuarios a seis sindicatos de pescadores artesanales, una agrupación de mujeres, una unidad vecinal, nueve personas naturales y a las Comunidades Indígenas Cuyul, Uñul Lafken, Wechelu Kaulin y Kaulin Lacao; y, por el otro, establece a veinte especies bentónicas como especies principales del plan de manejo, un total récord hasta el momento, y autoriza la extracción de 83.978 kilos de erizo, 85.831 kilos de almeja y 1.801 kilos de jaiba marmola durante cada uno de los dos años de vigencia del plan de manejo⁵⁵⁵.

Juntamente con los planes de administración y de manejo, se presentó una solicitud para la realización de actividades de repoblamiento en el ECMPO Caulín, a favor de las especies ostra chilena y loco, lo que fue autorizado por la SUBPESCA cinco meses después de aprobados los planes, el día 30 de julio de 2021, mediante la Resolución Exenta N° 2180 de 2021, con la siembra de cien mil individuos de ostra chilena y cuarenta mil de loco⁵⁵⁶.

⁵⁵³ SUBSECRETARÍA DE PESCA Y ACUICULTURA. Resolución Exenta N° 3859 de 2018, vistos, resuelvo tercero y quinto, pp. 1 y 2.

⁵⁵⁴ SUBSECRETARÍA DE PESCA Y ACUICULTURA. Resolución Exenta N° 2607 de 2019, vistos, resuelvo cuarto, pp. 1 y 2.

⁵⁵⁵ SUBSECRETARÍA DE PESCA Y ACUICULTURA. Resolución Exenta N° 355 de 2021, vistos, considerando cuarto, resuelvo tercero, cuarto, sexto, pp. 1 a 5.

⁵⁵⁶ SUBSECRETARÍA DE PESCA Y ACUICULTURA. Resolución Exenta N° 2180 de 2021, vistos, considerando segundo, resuelvo primero y segundo, pp. 1 a 2.

2.2.11. Reflexiones de cierre

Para finalizar el presente sub-acápite se deben indicar tres ideas que son importantes para poder continuar con la presente tesis:

1. El que la Comisión Intersectorial de la Ley N° 20.249 aprobara el plan de administración del ECMPO Punta Capitanes sin contar con un plan de manejo no solo tuvo el efecto de impedirle a la Comunidad Altué desarrollar actividades extractivas en el espacio que administran, sino que también permitió identificar que la legislación especial de la Ley N° 20.249 no cuenta con una herramienta que permita que las comunidades o instituciones técnicas entraran al espacio para efectos de hacer un reconocimiento de las especies hidrobiológicas, tanto ícticas como bentónicas, con el fin de tener el insumo necesario para elaborar un plan de manejo. Así, fue necesario acudir a las pescas de investigación para suplir aquel vacío. En el caso en particular del ECMPO Punta Capitanes, esa aprobación del primer plan provocó que se presentara un nuevo plan de administración para el ECMPO, lo que tampoco está contemplado en la Ley N° 20.249, por lo que se tuvo que aprobar aquel nuevo plan como una modificación del original.
2. Ningún plan de manejo contempla la explotación de fauna íctica, ya que la Ley N° 20.249 no establece una cuota especial de extracción a favor de las comunidades indígenas administradoras del ECMPO, por lo que la actividad pesquera, que se debe autorizar mediante el plan de administración, queda fuera de la autorización del plan de manejo, lo que no está en línea con la premisa dispuesta por el artículo 10 inciso primero del Reglamento de la Ley N° 20.249 (*“en el evento que se contemple la explotación de recursos hidrobiológicos, ya sea por parte de la comunidad o asociación de comunidades indígenas asignatarias o por otros usuarios de conformidad con la letra b) del artículo anterior, el plan de administración deberá comprender un plan de manejo”*).

La actividad pesquera se realiza fuera del marco de la Ley N° 20.249, pero solo en el caso que el plan de administración la contemple, que los comuneros o los usuarios posean la autorización correspondiente por parte del SERNAPESCA, esto es, contar con el RPA, tener especies autorizadas para su extracción y cumpliéndose con la legislación general aplicable en la materia contenida en la LGPA.

3. La historia de la aprobación de los planes del ECMPO Huentetique refleja el ánimo pro administrado que posee la Comisión Intersectorial de la Ley N° 20.249 y lo alejado de la realidad que es el plazo de un año contado desde la fecha de la destinación a favor de la SUBPESCA del espacio costero marino para presentar el plan de administración, cuando las comunidades requieren contar con recursos suficientes y asesoría técnica especializada para presentar los instrumentos de gestión del ECMPO en el plazo indicado por la Ley N° 20.249.

Es así como no es posible sino concluir que la labor de la Comisión Intersectorial de la Ley N° 20.249 siempre ha estado a favor del cumplimiento de los objetivos de la misma ley, explicándose en ello las decisiones que ha tomado en torno a la aprobación o modificación de planes, el establecimiento de medidas provisionales o la suspensión

de pronunciamientos para algunos planes, las que evitaron que destinaciones de los ECMPO se terminaran.

2.3. Normas de resolución de conflictos

La Comisión Intersectorial de la Ley N° 20.249 debe estudiar y aprobar los planes de administración, según el artículo 11 de la misma ley. Conforme ese mismo artículo, estos planes deben contener, como mínimo, ciertos aspectos fundamentales, sin los cuales la indicada Comisión, no podría aprobar ese texto fundamental para efectos del éxito de la solicitud de establecimiento de ECMPO.

Estos elementos esenciales en el plan de administración son (1.) los usos por realizar en el espacio y los periodos en que se realizarían; (2.) la identificación de los usuarios que no formen parte de las comunidades solicitantes y las actividades, contempladas en el plan, que realizarían al interior del ECMPO; (3.) el plan de manejo, si es que en el plan de administración se contempla la actividad extracción de recursos hidrobiológicos; (4.) el estatuto de la asociación de comunidades o el estatuto de la única comunidad solicitante; y, (5.) los demás requisitos reglamentarios. Además, en el inciso sexto del mismo artículo 11 de la Ley agrega la necesidad de que el plan contemple la entrega de informes de actividades, como ya fue estudiado.

Sin embargo, en el artículo 14 de la Ley N° 20.249 se agrega un séptimo contenido para el plan de administración: normas de resolución de conflictos.

Normas de resolución de conflictos
Ley N° 20.249
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 comprendidos en el plan de administración, serán resueltos conforme a este último. En caso que este último no contemple un procedimiento o si aplicado éste, persiste el conflicto jurídico, resolverá la autoridad que sea competente de conformidad con la normativa que rige el uso respectivo. Si no existiera una autoridad competente para conocer del conflicto de uso, deberá recurrirse al tribunal de letras en lo civil con jurisdicción en la comuna dentro de cuyos límites se encuentre el espacio costero marino de pueblos originarios.

Por su cuenta, el reglamento de la Ley N° 20.249, en su artículo 9°, parte final del inciso tercero, letras c) y d), indica:

Normas de resolución de conflictos
Ley N° 20.249
Artículo 9°.- Del Plan de Administración. (...) El Plan de administración que deberá presentar la asociación de comunidades indígenas o la comunidad indígena asignataria, deberá contener los siguientes elementos: (...) c) Estatutos de la asociación de comunidades asignataria, los que deberán contener a lo menos: organización interna y normas de solución de conflicto interno. En el caso que la asignataria

corresponda a una comunidad indígena, podrá remitir sus estatutos y adjuntar las normas de solución de conflicto interno en el evento que no los contemple.

d) Normas de solución con el objeto de resolver conflictos de uso entre la comunidad o asociación de comunidades indígenas asignataria y otros usuarios, de conformidad con la normativa vigente.

(...)

Es así como de la disposición se extraen dos elementos diferentes: primero, normas de solución de conflictos internos entre comuneros indígenas y, segundo, normas de solución de conflictos entre estos y los usuarios comprendidos en el plan de administración. Los primeros se resuelven conforme el estatuto de la asociación de comunidades indígenas o del estatuto de la única comunidad asignataria. Los segundos, conforme las normas del plan de administración.

Volviendo al análisis que debe hacer la Comisión Intersectorial, esta debe velar porque los estatutos de las comunidades contengan normas de resolución de conflictos internos, entre los comuneros asignatarios del ECMPO, lo que generalmente se cumple, puesto que el modelo de estatuto para crear una comunidad indígena de la Ley N° 19.253 cuenta con una norma de solución de conflictos internos que señala que estos serán solucionados a través de arbitraje por parte de CONADI; y, por otro lado, que el plan de administración posea normas de resolución de conflictos entre la o las comunidades indígenas y los usuarios comprendidos en el plan, las normas de resolución de conflictos externos.

En el caso que el plan de administración no contenga normas de resolución de conflictos o habiéndose aplicado no son capaces de terminar el conflicto, deberá conocer del asunto la autoridad competente conforme a la normativa que rige el uso respectivo. Así, en el caso del uso pesquero debiera ser la SUBPESCA, lo que no trae ninguna duda. Pero para el caso del uso medicinal parecería extraño que el Instituto de Salud Pública del Ministerio de Salud resuelva la contienda.

El último inciso del artículo 14 de la Ley N° 20.249 parece resolver el problema que se planteó: si no hay una autoridad que pueda resolver el conflicto, deberá conocer el asunto el tribunal de letras en lo civil con jurisdicción en la comuna donde se ubique el ECMPO. La norma no se pronuncia respecto del plazo para presentar la demanda, el tipo de procedimiento, si es que es necesaria la comparecencia con abogado ni si la sentencia es recurrible.

A continuación, se dará una breve mirada a las normas de solución de conflictos, internos y externos, para los diez ECMPO que se han analizado.

2.3.1. ECMPO Punta Capitanes

Conflictos internos: El plan de administración directamente establece un mecanismo de resolución de conflictos internos “*que busca la construcción de acuerdos colectivos y la anticipación en las etapas iniciales del ciclo de vida o de las fases del conflicto*”⁵⁵⁷, mediante

⁵⁵⁷ CONSULTORA EN RECURSOS NATURALES Y GESTIÓN AMBIENTAL GEAM Chile Ltda. Informe Final, Plan de Administración ECMPO Punta Capitanes, comuna de Fresia, Región de Los Lagos, Comunidad Altué, ingreso N° 10.826 de 2017, p. 60.

reuniones, asambleas, foros y función mediadora de autoridades tradicionales Mapuche-Huilliche⁵⁵⁸.

Así, en la fase de latencia del conflicto, actúa la directiva de la Comunidad Indígena Altué. En su manifestación, se convoca la asamblea para lograr una mediación. Si se genera una crisis, se activa el Tribunal de disciplina para que medie el conflicto o la autoridad tradicional para que arbitre el mismo. En el caso que no se logre una resolución mediante la vía indicada, se solicita arbitraje de la CONADI, en la etapa de desescalamiento⁵⁵⁹.

Conflictos externos: para los conflictos entre los miembros de las comunidades Altué y Mahuida Poyén, usuaria del ECMPO, se aplica el mismo sistema aplicable a los conflictos internos⁵⁶⁰.

2.3.2. ECMPO Trincao

Conflictos internos: Conforme el estatuto de la Comunidad Indígena administradora del ECMPO, los conflictos se resuelven conforme el arbitraje de la CONADI⁵⁶¹.

Conflictos externos: No aplica, ya que no considera en su plan de administración usuarios. Sin perjuicio de lo anterior, en el plan se establece “*si hubiera algún conflicto con un tercero que haga uso o realice actividades que sean de exclusividad de la comunidad titular, se aplicará la normativa vigente recurriendo al juzgado competente según el territorio*” advirtiéndose a los miembros de la Comunidad Folil Trincao que no pueden resolver directamente ellos los conflictos, ya que deben ser canalizadas las denuncias a través de su directiva⁵⁶².

2.3.3. ECMPO Huentetique

Conflictos internos: De acuerdo con el artículo 41 del estatuto de la comunidad indígena Antu Lafquen de Huentetique, los conflictos se resuelven conforme el arbitraje de la CONADI⁵⁶³.

Conflictos externos: El plan de administración del ECMPO Huentetique establece un reglamento para la resolución de conflictos entre los miembros de la comunidad asignataria y el Sindicato de Trabajadores Independientes Cultivadores y Explotadores de Algas Huentetique⁵⁶⁴.

En el reglamento se establecen conflictos normados por él, en su artículo 7°, como no llegar al turno de vigilancia, llegar al turno de vigilancia en estado de ebriedad, robo de recursos marinos, extraer recursos en veda, bucear en el ECMPO y usar rastra para la extracción de

⁵⁵⁸ *Ibid.*

⁵⁵⁹ *Ibid.*

⁵⁶⁰ *Ibid.*, p. 64 y 84.

⁵⁶¹ ONG COSTA HUMBOLDT. Plan de Administración Espacio Costero Marino de los Pueblos Originarios Trincao, p. 44.

⁵⁶² *Ibid.*, p. 45.

⁵⁶³ ODIVERS CHILE. Plan de Administración ECMPO Huentetique, enero de 2018, ingreso N° 1477 de 2018, p. 39.

⁵⁶⁴ *Ibid.*, p. 41.

pelillo; y aquellos que no. Ya sea aquellos que están normados por el reglamento o no, se resuelven mediante mediación o mediante la resolución de un Juzgado Civil⁵⁶⁵.

El reglamento, además, fija amonestaciones verbales, sanciones monetarias y de expulsión como usuario del EMCPO⁵⁶⁶.

2.3.4. ECMPO Mahuidantu

Conflictos internos: Tal como en casos anteriores, se aplica el arbitraje de la CONADI⁵⁶⁷.

Conflictos externos: En el plan de administración se adjuntan convenios con los usuarios del ECMPO en los cuales se contiene la siguiente cláusula: “*será motivo de suspensión la violación de las normas y condiciones manifestadas en el presente convenio, en donde tal sanción se aplicará en forma personal. En consecuencia, aquellos infractores serán sancionados con la desvinculación directa del Plan de Administración del ECMPO Mahui Dantu, según corresponda*”⁵⁶⁸.

2.3.5. ECMPO Budi-Toltén

Conflictos internos: Atendido que el ECMPO está asignada a una Asociación de Comunidades Indígenas, se establece un estatuto especial de la misma, la cual indica que “*corresponderá a la asamblea general extraordinaria, resolver los conflictos sobre los usos, interpretación y aplicación del Plan de Manejo que se susciten entre las comunidades administradoras, así como la aplicación de sanciones que corresponda*”⁵⁶⁹.

Conflictos externos: Luego de lo anterior, se establece que también la asamblea general extraordinaria será la competente para conocer “*conflictos que se susciten [entre] la Asociación y los usuarios del E.C.M.P.O. Budi-Toltén*”⁵⁷⁰.

El procedimiento, para ambos casos, comienza con denuncias. Para el supuesto de que se infringiere el plan de manejo involucrando a usuarios del EMCPO, se da la chance de que el denunciado pueda formular descargos verbalmente ante la asamblea o por escrito hasta con dos días de anticipación a la realización de la asamblea⁵⁷¹.

Se establece en los estatutos especiales de la asociación que la asamblea puede consultar a la “Comisión de Kimche” o un “tercero experto en las materias sobre las que versa los hechos

⁵⁶⁵ *Ibid.*, pp. 46 a 49.

⁵⁶⁶ *Ibid.*, pp. 48 a 49.

⁵⁶⁷ ONG COSTA HUMBOLDT. Plan de Administración Espacio Costero Marino de los Pueblos Originarios “Mahui Dantu”, octubre de 2016, p. 35.

⁵⁶⁸ *Ibid.*, p. 35, 95, 97, 100 y 102.

⁵⁶⁹ ASESORÍAS Y ESTUDIOS PESQUERO ACUÍCOLAS, ALUMCO E.I.R.L. Plan de Administración E.C.M.P.O. Budi Toltén Asociación de Comunidades Lafken Mapu Newen, julio de 2018, ingresado a SUBPESCA en febrero de 2018, p. 70.

⁵⁷⁰ *Ibid.*

⁵⁷¹ *Ibid.*

denunciados”, pero la Comisión de Kimche debe ser oída cuando el conflicto diga relación con usos tradicionales o culturales⁵⁷².

La Comisión de Kimche es una comisión de ética compuesta por los Kimche (“*sabios portadores del conocimiento social y cultural*”⁵⁷³) y autoridades tradicionales que las comunidades administradoras designen y validen⁵⁷⁴.

Las sanciones posibles son amonestación verbal, por escrito, sanciones pecuniarias (“*no pudiendo ser inferior a 1 UF ni superior a 10 UF*”), la suspensión del derecho a participar en las Asambleas General de una comunidad administradora y/o comunidad usuaria, la suspensión de derecho a usar el ECMPO y dejar sin efecto la calidad de usuario del infractor⁵⁷⁵.

2.3.6. ECMPO Bahía San Pedro

Conflictos internos: Según el plan de administración del ECMPO Bahía San Pedro, para resolver conflictos internos se “*contempla un mecanismo que buscará el diálogo entre la Asamblea de la Comunidad y el socio, o socios, vinculado al conflicto. El objetivo de este mecanismo es alcanzar una solución a través del encuentro o acuerdo de las partes*”⁵⁷⁶ y, en caso de que este no se resuelve a través del diálogo, se someterá a arbitraje de la CONADI⁵⁷⁷.

Además, el plan es claro en indicar que quien sanciona es la Asamblea: “*son atribuciones de la Asamblea evaluar el conflicto e identificar las sanciones asociadas en función de la problemática que se presente (...). La Asamblea tendrá la facultad de aplicar las siguientes sanciones, según gravedad del conflicto: I. Amonestación Oral; II. Amonestación Escrita; y, III. Suspensión definida de la actividades y beneficios provenientes del ECMPO*”⁵⁷⁸.

Conflictos externos: Se reitera la misma fórmula del diálogo, que la asamblea tiene facultades para sancionar, las mismas penas que para los conflictos internos. Además, se indica un procedimiento de verificación de antecedentes, corroboración de la falta y la determinación de la sanción⁵⁷⁹.

Es posible destacar además que “*si el Usuario No Titular incurriera en tres infracciones dentro del plazo de un año (12 meses corridos), la Comunidad solicitará a la SUBPESCA dejar sin efecto la calidad de Usuario No Titular del infractor*”⁵⁸⁰.

⁵⁷² *Ibid.*, p. 71.

⁵⁷³ QUILAQUEO R., D. y QUINTRIQUEO M., S. 2010. Saberes educativos mapuches: un análisis desde la perspectiva de los kimches. Polis (Santiago), 9(26). [En línea] <https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-65682010000200016> (consulta: 06 de diciembre de 2021)

⁵⁷⁴ ASESORÍAS Y ESTUDIOS PESQUERO ACUÍCOLAS, ALUMCO E.I.R.L., *ob. cit.* N° 569, p. 74.

⁵⁷⁵ *Ibid.*, pp. 71 y 72.

⁵⁷⁶ ONG COSTA HUMBOLDT. Plan de Administración Espacio Costero Marino de los Pueblos Originarios Bahía San Pedro, agosto de 2017, p. 47.

⁵⁷⁷ *Ibid.*, p. 48.

⁵⁷⁸ *Ibid.*

⁵⁷⁹ *Ibid.*

⁵⁸⁰ *Ibid.*, p. 49.

2.3.7. ECMPO Cóndor

Conflictos internos: Las diferencias entre comuneros de la Comunidad Caleta Cóndor se someten a arbitraje de la CONADI⁵⁸¹.

Conflictos externos: No aplica, ya que no contempla usuarios el plan de administración. Sin embargo, se indica en el plan que “*en la eventualidad de una futura incorporación de usuarios no titulares, deberán resolverse previamente los mecanismos de incorporación de nuevos usuarios y de solución de conflictos externos por la vía de las asambleas*”⁵⁸².

2.3.8. ECMPO Manquemapu

Conflictos internos: de acuerdo con el Plan de Administración, el mecanismo de solución se da a través del encuentro o acuerdo de las partes de forma interna a través de la convocatoria de la asamblea, pero, curiosamente, también dejan abierta la posibilidad de establecer nuevas normas de solución de conflictos, poniéndolas a disposición de la Comisión Intersectorial de la Ley N° 20.249 a través de adendas al plan⁵⁸³.

Conflictos externos: primeramente, se genera una “*instancia de diálogo entre la Directiva de la Comunidad, (...), y el Usuario No Titular vinculado al conflicto, con el objetivo de describir y resolver el hecho. Adicionalmente, y de forma paralela, la Comunidad informará a la Autoridad Marítima o SERNAPESCA, según corresponda, con el fin de concretar lo establecido e indicado en el artículo 15 de la Ley 20.249*”⁵⁸⁴ y, posteriormente, “*la Directiva de la Comunidad convocará a la asamblea general a una reunión extraordinaria, con el objeto de resolver de forma colectiva las potenciales vías de solución del conflicto*”⁵⁸⁵.

Se establece, además, que los antecedentes relativos al conflicto serán puestos en conocimiento de la SUBPESCA y, “*si el Usuario No Titular incurriese en tres infracciones dentro del plazo de un año (12 meses corridos), la Comunidad solicitará a la SUBPESCA dejar sin efecto la calidad de Usuario No Titular del infractor*”⁵⁸⁶.

2.3.9. ECMPO Buta Lauquen Mapu

Conflictos internos: según el Plan de Administración y los estatutos de la Comunidad Indígena Buta Lauquen Mapu, los conflictos internos serán resueltos vía arbitraje de CONADI⁵⁸⁷.

Conflictos externos: el Plan de Administración del ECMPO Buta Lauquen Mapu contiene un reglamento que “*establece la conformación de un Consejo de Gestión, el cual tendrá entre*

⁵⁸¹ COMUNIDAD INDÍGENA CALETA CÓNDOR. Plan de Administración Espacio Costero Marino de los Pueblos Originarios Cóndor - Comunidad Indígena Caleta Cóndor, octubre de 2017, p. 57.

⁵⁸² *Ibid.*, p. 33.

⁵⁸³ ONG COSTA HUMBOLDT. Plan de Administración Espacio Costero Marino de los Pueblos Originarios Manquemapu, p. 48.

⁵⁸⁴ *Ibid.*, p. 49.

⁵⁸⁵ *Ibid.*

⁵⁸⁶ *Ibid.*

⁵⁸⁷ ODIVERS CHILE. Plan de Administración ECMPO Buta Lauquen Mapu, p. 38.

*sus atribuciones el de actuar en caso de conflictos o incumplimientos de normas establecidos en los estatutos y/o reglamento general presentadas en este plan de administración y en el plan de manejo*⁵⁸⁸, aplicable para el caso de conflictos entre la comunidad asignataria y la comunidad usuaria Wapi Guabún y *“los residentes del Sector Calle”*⁵⁸⁹.

Tal como para el caso del ECMPO Huentetique, el reglamento distingue conflictos normados por este (no llegar al turno de vigilancia, llegar al turno de vigilancia en estado de ebriedad, robo del recurso marino, extraer recursos en veda, utilizar rastra para la extracción de pelillo y el buceo con compresor) como aquellos que no⁵⁹⁰.

Para los primeros, *“luego de analizar la situación [el Consejo de Gestión] y recibido los descargos correspondientes (si los hubiere) deberá resolver aplicar la sanción a la falta o dejar sin efecto la misma. Cualquiera sea la resolución que el Consejo de Gestión del ECMPO tome deberá registrar la resolución en el acta justificando tal decisión. Todas las decisiones tomadas por el Concejo vinculadas a la aplicación (o no aplicación) de sanciones deberán ser comunicadas en sesiones ordinarias de los Administradores del ECMPO a toda la asamblea asistente”*⁵⁹¹, y, para los segundos, se determinan los puntos en disputa, se buscan soluciones y se establecen acuerdos⁵⁹².

2.3.10. ECMPO Caulín

De acuerdo con el Plan de Administración, se conforma un Consejo de Administración del ECMPO Caulín *“constituido por los 4 directores de la Asociación de comunidades indígenas beneficiaria o ‘Asociación ECMPO Williche Caulín’, y por 3 representantes de las organizaciones sociales que se incorporan al ECMPO en calidad de usuarios no titulares”*⁵⁹³, el cual *“canalizará las denuncias para lo cual convocará a los usuarios -titulares o no-, que sean testigos de los hechos (...), levantará un acta de los hechos descritos, suscribirá formalmente la denuncia por al menos dos representantes, y la presentará ante las referidas autoridades. Asimismo, llevará un Registro de Denuncias que contendrá una copia timbrada de todas las denuncias formales que se realicen ante las autoridades competentes”*⁵⁹⁴, para luego graficar mediante una tabla cómo se resolverán los diferentes tipos de conflictos, internos o externos⁵⁹⁵:

⁵⁸⁸ *Ibid.*, p. 39.

⁵⁸⁹ *Ibid.*

⁵⁹⁰ *Ibid.*, p. 44 y 46.

⁵⁹¹ *Ibid.*, p. 44.

⁵⁹² *Ibid.*, p. 45.

⁵⁹³ ONG COSTA HUMBOLDT. Plan de Administración Espacio Costero Marino de Pueblos Originarios Caulín, Ancud, Región de Los Lagos, octubre de 2019, p. 49.

⁵⁹⁴ *Ibid.*, p. 52.

⁵⁹⁵ *Ibid.*

Tabla 15. Esquema de resolución de conflictos

Tipo de Conflicto	1º instancia	2º instancia
CONFLICTOS INTERNOS	Resuelve la Comisión de Ética de la Asociación, de conformidad con los Estatutos.	Resuelve la Asamblea General de la Asociación en sesión extraordinaria, por la mayoría absoluta de los asistentes.
CONFLICTOS CON USUARIOS NO TITULARES	Resuelve el Consejo de Administración del ECMPO, por unanimidad (Para mejor resolver, el Consejo podrá requerir la opinión del Consejo de Caciques)	Resuelve la Asamblea Especial del ECMPO Caulín, por la mayoría absoluta de los asistentes.
		Para mejor resolver, la Asamblea podrá requerir la opinión del Consejo de Caciques de Chiloe.
		En caso de persistir el conflicto, resuelve la Asamblea General del ECMPO Caulín, por la mayoría absoluta de los asistentes.
CONFLICTOS CON OTROS USUARIOS	Se comunicará existencia del PMUSRB y/o Plan de Administración y se entregará copia de los mismos al infractor.	Se denunciará la contravención al PMUSRB y/o Plan de Administración ante las autoridades sectoriales según el tipo de conflicto.

2.3.11. Ideas finales

Ya con todas las formas de solución de conflictos, internos y externos, dados a conocer, es posible comprender que, en materia de resolución de controversias entre miembros de una misma comunidad, es común que sean resueltos estos mediante el arbitraje de la CONADI, que es la forma de solución que está ya plasmada en el modelo de estatutos para conformar una comunidad indígena y, por otro lado, la asamblea y el diálogo entre partes.

En cuanto a las maneras de solución de conflictos externos, en general, se promueven instancias de diálogo con la participación de grupos colegiados, como asambleas y consejos y, por otro lado, reglamentos *ad-hoc* o procedimientos especiales para encontrar soluciones a los conflictos.

La sanción más seria que se estipula en varios de los planes de administración es la desvinculación del usuario de este, pero esa sanción solo puede tener efectos desde el momento en que se apruebe por resolución de la SUBPESCA la modificación del plan en ese sentido.

2.4. Informes de actividades e informes de seguimiento

Una obligación que viene aparejada, por un lado, con la administración propia del ECMPO por las comunidades asignatarias de este y, por otro lado, con el plan de manejo y la

autorización para la extracción de recursos, es la presentación de informes bianuales de actividades al interior del EMCPO e informes de seguimiento del plan de manejo.

La regulación de la entrega de estos informes se encuentra en el artículo 12 del Reglamento de la Ley N° 20.249:

Informes de actividades
Reglamento, D.S. N° 134 de 2008, del MIDEPLAN
<p>Artículo 12.- De los Informes de actividades.</p> <p>Para efectos del monitoreo y control de las actividades desarrolladas y autorizadas al interior del espacio costero marino, la asociación de comunidades indígenas o la comunidad asignataria, en su caso, deberá presentar, cada dos años, contados desde la aprobación del convenio de uso, un informe que contenga una relación pormenorizada de todas las actividades realizadas, consignando la fecha en que éstas fueron desarrolladas. Dichos informes deberán ser suscritos por el o los representantes de la respectiva comunidad o asociación de comunidades indígenas asignatarias.</p> <p>En el evento que el plan de administración contemple un plan de manejo sobre recursos hidrobiológicos, el titular de dicha actividad deberá entregar conjuntamente con el informe a que se refiere el inciso anterior, un informe que deberá contener la información detallada de las capturas efectuadas, con indicación precisa de los recursos extraídos, área de operación y del sistema, arte o aparejo de pesca utilizado. Tratándose de un plan de manejo sobre recursos bentónicos, el informe antes indicado deberá contener:</p> <ul style="list-style-type: none">a) Información sobre cosechas y acciones de manejo realizadas en el período anterior,b) Indicadores del estado de las poblaciones de los recursos bentónicos sometidos a explotación y de la comunidad bentónica, obtenidos mediante evaluación directa o indirecta del espacio costero.c) Análisis del desempeño general del plan de manejo, conforme los objetivos principales y secundarios contemplados en dicho plan, según la propuesta metodológica indicada en el numeral 5 de la letra d) del artículo 10 del presente reglamento.d) Acciones de manejo del próximo período, cronograma de actividades y resultados esperados. <p>En el evento que se requieran autorizaciones anuales para la explotación de los recursos bentónicos, la asociación de comunidades indígenas o la comunidad indígena, en su caso, o el usuario, previo acuerdo con la comunidad o asociación de comunidades asignatarias del espacio costero, deberá presentar una solicitud técnicamente fundada, la cual será resuelta por la Subsecretaría conjuntamente con el informe de actividades respectivo.</p> <p>La resolución que apruebe los informes a que se refiere el presente artículo deberá indicar, cuando corresponda, el número de ejemplares autorizados a cosechar por la comunidad o asociación de comunidades indígenas o por el usuario del espacio costero, en su caso, durante el período comprendido entre la fecha de esta resolución y aquella en que venza el plazo para entregar los próximos informes. Copia de dicha resolución será remitida por la Subsecretaría al Servicio Nacional de Pesca y a la Autoridad Marítima para los fines de fiscalización contemplados en el artículo 15 de la Ley.</p> <p>La asociación de comunidades indígenas o la comunidad indígena, en su caso, o el usuario, podrán pedir prórroga del plazo para la entrega de los informes anteriores en los términos establecidos en el artículo 26 de la ley N° 19.880.</p> <p>La Subsecretaría deberá aprobar o rechazar fundadamente los informes de actividades, dentro del plazo de 3 meses contados desde la fecha de su presentación.</p>

El informe de actividades, para cuya presentación hay un plazo de dos años desde la fecha de la aprobación por resolución del convenio de uso, debe contener, siguiendo al artículo 12 del Reglamento de la Ley N° 20.249, inciso primero, todas las actividades realizadas y su fecha. Esto se puede considerar como un requisito un tanto exigente, puesto que pueden ser aprobadas actividades en el plan de administración que sean de periódica realización.

La entrega del informe de seguimiento del ECMPO debe ser conjunta con el informe de actividades.

Por otro lado, es importante que se haga el paralelo que existe entre el informe de seguimiento para los planes de manejo de los EMCPO y el informe anual de seguimiento que es propio de la regulación de las AMERB, coincidencia que no hace más que reafirmar la postura de este texto de que la idea del legislador tras la regulación de los espacios de los pueblos originarios era facilitarles una AMERB en la que también puedan realizarse actividades culturales propias de los *Mapuche Lafkenche*.

Conforme la letra g) del artículo 16 del D.S. N° 355 de 1995, Reglamento sobre las AMERB, todo plan de manejo y explotación de cada área de manejo deberá contemplar la presentación de un informe anual de seguimiento, visado por una institución técnica asesora y la resolución que apruebe el informe deberá indicar los ejemplares autorizados a extraer durante el periodo comprendido entre la fecha de esta resolución y aquella en que termine el plazo para entregar el próximo informe anual de seguimiento.

Por su lado, el artículo 19 bis del mismo reglamento señala el contenido mínimo del informe anual de seguimiento: objetivos principales y secundarios del seguimiento, metodología del estudio, la información sobre cosechas y acciones de manejo, resultados de la evaluación directa de las especies y de la comunidad bentónica, análisis del desempeño general del área, acciones de manejo del próximo periodo, resultados esperados y programa de actividades y cronograma. El contenido del informe anual de las AMERB se asemeja enormemente al contenido del plan de manejo para los EMCPO.

De los diez ECMPO que se han analizado hasta ahora, a la fecha de la redacción de estas palabras, solo seis de ellos cuentan con informes de actividades o de seguimiento. Brevemente se hará una referencia a ellos.

2.4.1. ECMPO Trincao

Con fecha 27 de diciembre de 2017, la Comunidad Indígena Folil Trincao entrega su primer informe de actividades del EMCPO Trincao, pero, sorprendentemente, la SUBPESCA, el 01 de febrero de 2018, a través de la Resolución Exenta N° 394 de 2018, resuelve aprobar “el primer informe de seguimiento”⁵⁹⁶, cuando esta nomenclatura se reserva solo para el plan de manejo y este no había sido aprobado para este ECMPO sino hasta 2020.

En 2020, la ya indicada comunidad indígena presentó el 03 de enero, el segundo informe de actividades, aprobado por la Resolución Exenta N° 1105 de 24 de abril de 2020⁵⁹⁷, informe en el que se cuentan resultados preliminares de la pesca de investigación que autorizó el proyecto para realizar el estudio de situación base para el establecimiento del plan de manejo para el ECMPO Trincao⁵⁹⁸.

⁵⁹⁶ SUBSECRETARÍA DE PESCA Y ACUICULTURA. Resolución Exenta N° 394 de 2018, vistos y resuelvo primero, pp. 1 y 2.

⁵⁹⁷ SUBSECRETARÍA DE PESCA Y ACUICULTURA. Resolución Exenta N° 1105 de 2020, vistos y resuelvo primero, pp. 1 y 2.

⁵⁹⁸ COMUNIDAD INDÍGENA FOLIL TRINCAO. 2do. Informe Bianual de Actividades, ingreso SUBPESCA N° 52 de 03 de enero de 2020, pp. 14 a 18.

En el segundo informe de actividades del ECMPO Trincao, único informe de actividades al cual se logró acceder vía Ley de Transparencia, se indica que la metodología de la recopilación de la información plasmada en el informe se realizó mediante una sistematización de actividades, a través de documentos de gestión administrativa, productiva, organizativa y operativa del ECMPO Trincao, tales como el informe sociocultural de apertura multicultural de la comunidad Folil Trincao, estudios técnicos de acuicultura de pequeña escala y el estudio técnico para la solicitud de instalación de colectores artificiales para la captación de semillas en el ECMPO Trincao y con una “*entrevista en profundidad, de carácter abierto, al Werkén de la Comunidad Folil Trincao*”⁵⁹⁹.

A diferencia de la exigencia legal de la caracterización de detallar cada actividad que se hizo en el ECMPO y la fecha de cada una, en el segundo informe solo se acompaña una carta Gantt de las actividades realizadas desde enero de 2018 a diciembre de 2019⁶⁰⁰.

2.4.2. ECMPO Mahuidantu

De la información facilitada por la SUBPESCA a través de solicitud de acceso a la información pública de la Ley N° 20.285, es posible detallar que, mediante presentación de 06 de noviembre de 2019, visada por la ONG Costa Humboldt, y ratificada por la Comunidad Mahuidantu mediante ingreso de 21 de abril de 2020, se presenta el primer informe de actividades y el informe de seguimiento del plan de manejo de extracción de recursos hidrobiológicos del ECMPO Mahuidantu⁶⁰¹.

A través de la Resolución Exenta N° 1520 de fecha 30 de junio de 2020 se aprueba el primer informe de seguimiento del ECMPO ya indicado, y, conforme el artículo 12 inciso tercero del Reglamento de la Ley N° 20.249, se detalla el número de ejemplares autorizados a ser extraídos por la Comunidad Indígena Mahuidantu y los usuarios no titulares del ECMPO: algunos kilos de erizo, loco, lapa y almejas para cada uno de los dos años de vigencia de ese permiso⁶⁰².

En la Resolución N° 1520 de 2020, de la SUBPESCA, en su resuelvo segundo, se establece la obligación de la entrega del próximo informe de actividades dentro del término correspondiente al segundo bienio, “*ciñéndose a lo establecido en el plan de administración, al plan de manejo, al convenio de uso aprobado para estos efectos (...)*”⁶⁰³, por lo que es posible concluir que es a través de ese acto que la SUBPESCA aprueba no solo el informe de seguimiento, sino también el informe de actividades, aunque no lo diga expresamente. Hubiera sido ideal que la Autoridad fuera expresa en este punto.

⁵⁹⁹ *Ibid.*, p. 5.

⁶⁰⁰ *Ibid.*, p. 20.

⁶⁰¹ SUBSECRETARÍA DE PESCA Y ACUICULTURA. Resolución Exenta N° 1520 de 2020, vistos, p. 1.

⁶⁰² *Ibid.*, resuelvo tercero, p. 3.

⁶⁰³ *Ibid.*, resuelvo segundo, p. 2.

2.4.3. ECMPO Budi-Toltén

A diferencia del caso anterior, para el ECMPO Budi-Toltén solo se cuentan con informes de actividades, ya que el plan de manejo para este ECMPO aún no ha sido aprobado. El informe de actividades fue ingresado a evaluación de la SUBPESCA el día 03 de marzo de 2021 por la Asociación de Comunidades Indígenas Lafken Mapu Newen, y aprobado por la Resolución Exenta N° 2298 de 16 de agosto de 2021 de la recién mencionada Subsecretaría⁶⁰⁴.

2.4.4. ECMPO Bahía San Pedro

Al igual que para el ECMPO Mahuidantu, con presentación del 06 de noviembre de 2019 de la ONG Costa Humboldt y ratificada mediante ingreso del día 21 de abril de 2020 por la Comunidad Lafken Mapu, presenta el primer informe de seguimiento del plan de manejo y el informe de actividades del plan de administración para el ECMPO Bahía San Pedro, autorizándose, mediante la Resolución Exenta N° 1463 de 25 de junio de 2020, de la SUBPESCA, la extracción de determinados kilos de loco y lapa para cada uno de los años de vigencia de la autorización formulada por el acto administrativo de la Subsecretaría⁶⁰⁵.

Al igual que para el informe de actividades del ECMPO Mahuidantu, es dable entender que mediante el acto administrativo de la SUBPESCA también evaluó ese informe y lo aprobó por lo contenido en el resuelto segundo del mismo⁶⁰⁶.

2.4.5. ECMPO Manquemapu

Reiterándose el mismo esquema para los informes de los ECMPO Mahuidantu y Bahía San Pedro, de presentación por parte de la ONG Costa Humboldt del 06 de noviembre de 2011 y ratificada por la Comunidad Indígena Manquemapu el día 21 de abril de 2020, del informe de actividades y de seguimiento, la SUBPESCA aprobó el primer informe de seguimiento del ECMPO Manquemapu, a través de la Resolución N° 1519 de 30 de junio de 2020, autorizándose la extracción de erizo, loco, lapa, cochayuyo, luga roja, luga negra en determinados sectores del ECMPO para cada uno de los dos años que tiene de vigencia el permiso⁶⁰⁷.

Repitiéndose el mismo patrón de los informes de actividades de los EMCPO Mahuidantu Bahía San Pedro, es a través de un resuelto, esta vez el tercero, que se debiera concluir que mediante el acto administrativo aprobatorio del informe de seguimiento también se aprueba el informe de actividades⁶⁰⁸.

⁶⁰⁴ SUBSECRETARÍA DE PESCA Y ACUICULTURA. Resolución Exenta N° 2298 de 2021, vistos, resuelto primero, pp. 1 y 2.

⁶⁰⁵ SUBSECRETARÍA DE PESCA Y ACUICULTURA. Resolución Exenta N° 1463 de 2020, vistos, resuelto tercero, pp. 1 a 3.

⁶⁰⁶ *Ibid.*, resuelto segundo, p. 2.

⁶⁰⁷ SUBSECRETARÍA DE PESCA Y ACUICULTURA. Resolución Exenta N° 1519 de 2020, vistos, resuelto segundo, cuarto, pp. 1, 3 a 5.

⁶⁰⁸ *Ibid.*, resuelto tercero, p. 3.

Antes de pasar al último ECMPO, se debe indicar que la ONG Costa Humboldt, como fue detallado, ingresó el mismo día, tres informes de actividades y tres informes de seguimiento para los ECMPO Mahuidantu, Bahía San Pedro y Manquemapu⁶⁰⁹.

Por otro lado, en la parte final del inciso primero del artículo 12 del Reglamento de la Ley N° 20.249, se indica el requisito de que los informes, en su presentación, “*deberán ser suscritos por el o los representantes de la respectiva comunidad o asociación de comunidades indígenas asignatarias*”. En esos tres casos, los informes no contaban con las firmas de los representantes legales de las comunidades responsables de los ECMPO ya indicados ni tampoco constaba el mandato de la organización no gubernamental para representar a las comunidades indígenas y, en consecuencia, la SUBPESCA emitió cartas a estas para que los titulares de los ECMPO subsanaran la situación⁶¹⁰.

Así, los representantes de los tres ECMPO ratificaron lo formulado por la ONG Costa Humboldt el 21 de abril de 2020⁶¹¹.

2.4.6. ECMPO Buta Lauquén Mapu

Terminando la mala costumbre de la autoridad de aprobar informes de seguimiento, sin referirse explícitamente a la aprobación del informe de actividades, la SUBPESCA emitió dos resoluciones diferentes para la aprobación de cada uno de los informes del ECMPO Buta Lauquén Mapu⁶¹².

El 01 de julio de 2021, la comunidad presentó los dos informes. La SUBPESCA aprobó el informe de actividades a través de la Resolución Exenta N° 2783 del 13 de octubre de 2021⁶¹³ y el informe de seguimiento con la Resolución N° 2784, del mismo día, que autorizó la extracción de 86.774 individuos de ostra, 40.323 de almeja y, siguiendo criterios de extracción, pelillo, permiso que vence con el plazo para la entrega del siguiente informe de seguimiento⁶¹⁴.

2.4.7. Acerca de la labor de la SUBPESCA

Del estudio recién expresado, es posible reflejar que la SUBPESCA presentó una seria confusión entre los informes de actividades y de seguimiento, por muchísimo tiempo, lo que significó que ambos reportes se aprobaran mediante un solo acto administrativo.

⁶⁰⁹ ONG COSTA HUMBOLDT. Carta ingreso SUBPESCA N° 14.190 de 06 de noviembre de 2019, p. 1.

⁶¹⁰ SUBSECRETARÍA DE PESCA Y ACUICULTURA. Resolución Exenta N° 934 de 2020, considerando sexto y octavo, pp. 2 y 3.

⁶¹¹ SUBSECRETARÍA DE PESCA Y ACUICULTURA. Resoluciones Exentas N° 1463, N° 1519, N° 1520, todas de 2020, vistos y considerandos quinto, pp. 1 y 2.

⁶¹² SUBSECRETARÍA DE PESCA Y ACUICULTURA. Resoluciones Exentas N° 2783 y 2784, ambas de 2021.

⁶¹³ SUBSECRETARÍA DE PESCA Y ACUICULTURA. Resolución Exenta N° 2783 de 2021, vistos y resuelvo primero, pp. 1 y 2.

⁶¹⁴ SUBSECRETARÍA DE PESCA Y ACUICULTURA. Resolución Exenta N° 2784 de 2021, vistos y resuelvo tercero, pp. 1 y 3.

Solo desde 2021, la SUBPESCA comenzó a diferenciar claramente, a través de sus resoluciones aprobatorias de los informes, que uno aprueba el de seguimiento y otro el de actividades, lo que es importantísimo, porque ambos apuntan a labores completamente diferentes al interior del ECMPO. Los informes de actividades y de seguimiento, como fue detallado al principio de este apartado tienen requisitos diferentes y las autorizaciones que realiza la autoridad deben dar cuenta de aquellas disonancias.

2.5. Solicitudes rechazadas, sus causas y estudio de disposiciones acerca del término de los ECMPO e infracciones

Diez ECMPO han sido decretados desde el 2008 a 2021. Con fecha 8 de julio de 2021, la SUBPESCA emitió la Resolución Exenta N° 2038 de 2021⁶¹⁵, la cual “entiende” emitido pronunciamiento favorable por parte de la CRUBC de la Región de Los Lagos respecto de la solicitud de establecimiento de ECMPO denominado “Paildad”, por lo que es cosa de tiempo para que se transforme en el décimo primer espacio decretado en Chile. Así, los ejemplos exitosos son escasos.

Para dar el cierre a la presente investigación, es necesario abocarnos a entregar las causas que permitan entender el por qué tan pocas solicitudes de establecimiento de ECMPO han sido acogidas, mientras la gran mayoría no lo logra.

Serán analizadas, primero, las causas más comunes para que la SUBPESCA desista, deniegue, declare inadmisibles, rechace o declare abandono, procedimientos administrativos de establecimiento de ECMPO; y, luego, aquellas causas para que las CRUBC rechacen o modifiquen las solicitudes que se presentan a su análisis.

Con el fin de terminar con el análisis de las últimas normas de la Ley N° 20.249 y su Reglamento, en la última sección de este apartado se estudiarán las causales de término del espacio costero marino y las infracciones a las que se exponen los administradores o usuarios de los ECMPO, estudiándose las disposiciones legales y reglamentarias que rigen aquellos procedimientos.

2.5.1. Análisis de procedimientos de establecimiento de ECMPO modificadas o rechazadas y sus causas

A través de la información que la SUBPESCA pone a disposición de la ciudadanía en su sitio electrónico y solicitudes de acceso a la información pública dirigidas a los Gobiernos Regionales del Biobío, Ñuble, La Araucanía, Los Ríos, Los Lagos, Aysén y Magallanes se recopiló la información necesaria para contar con un panorama lo suficientemente detallado para especificar los motivos por los cuales tanto la Subsecretaría indicada como las CRUBC del Sur de Chile, donde se concentran las peticiones de establecimiento de ECMPO, han

⁶¹⁵ La resolución tiene su texto en línea en el siguiente enlace: <<https://www.subpesca.cl/portal/615/w3-article-111497.html>> (consulta: 06 de diciembre de 2021).

No es posible escapar la posibilidad para criticar acerca de la nula necesidad que tiene la SUBPESCA de emitir un acto administrativo de esa naturaleza, ya que para esos efectos podría solo emitir un oficio dirigido a la SSFFAA para que emita el decreto de destinación correspondiente, adjuntando el pronunciamiento favorable de la CRUBC, entre otros antecedentes.

rechazado estas peticiones de establecimiento, la primera, o han modificado o rechazado las mismas, respectivamente.

Se iniciará la sección detallando los motivos más comunes por los cuales la SUBPESCA rechaza las solicitudes presentadas ante ella, para luego referirnos a los argumentos más usados para que las CRUBC del Sur de Chile rechacen o modifiquen los ECMPO, reduciéndolos en su superficie.

a. Causas de rechazo de solicitudes de establecimiento de ECMPO por la SUBPESCA

Previamente fue comentado, en el primer capítulo del presente, como a través de actos administrativos tales como memorándum o resoluciones que acogen a trámite los procedimientos de establecimiento de ECMPO, la SUBPESCA ha dificultado en algún grado la presentación de las solicitudes objeto de esta tesis.

Producto de ello, en su gran mayoría, varias solicitudes de establecimiento de ECMPO concluyen sus procedimientos administrativos con denegaciones, términos, renunciaciones o desistimientos.

Del análisis de las resoluciones que están disponibles en el sitio web de la SUBPESCA⁶¹⁶ es posible dar cuenta lo siguiente:

1. Primero, hay 27 solicitudes de desistimiento parcial solicitadas directamente por asociaciones de comunidades indígenas o por la comunidad indígena peticionaria de ECMPO, esto, con el fin, de detener las suspensiones que operan a causa del artículo 10 de la Ley N° 20.249 a favor de otras solicitudes de afectación en el borde costero. Como es posible notar, la gran mayoría de estas resoluciones se han dado en los últimos tres años.

A pesar de que se pueden considerar como no son relevantes para el presente literal, la existencia de ellas reflejan que, sea por presiones externas o porque se considera que con un espacio más acotado es más fácil la aprobación de una determinada CRUBC o por la salvaguarda de la buena convivencia entre diferentes particulares que hacen uso del borde costero, las comunidades indígenas son conscientes de que su solicitud genera un impacto en el entorno y prefieren contar con un EMCPO menor a aquel que originalmente se proponían tener.

Nótese especialmente el caso de los ECMPO Isla Quihua e Isla Marimelli, las cuales sufrieron seis y tres desistimientos parciales, respectivamente.

Las resoluciones que resolvieron el desistimiento parcial de porciones de ECMPO pedidos originalmente por sus solicitantes son:

⁶¹⁶ Véase el sitio web referido en el siguiente enlace web: <<https://www.subpesca.cl/portal/615/w3-propertyvalue-51137.html>> (consulta: 06 de diciembre de 2021).

	Nombre de ECMPO	Número de resolución	Enlace web (consultados el día 30 de agosto de 2021)
1	ECMPO Manqueche	Resolución Exenta N° 3882 de 2018	https://www.subpesca.cl/portal/615/w3-article-102233.html
2	ECMPO Isla Marimelli	Resolución Exenta N° 4004 de 2018	https://www.subpesca.cl/portal/615/w3-article-102353.html
3	ECMPO Isla Quihua	Resolución Exenta N° 1589 de 2019	https://www.subpesca.cl/portal/615/w3-article-104070.html
4	ECMPO Mehuín	Resolución Exenta N° 1592 de 2019	https://www.subpesca.cl/portal/615/w3-article-104071.html
5	ECMPO Rauco	Resolución Exenta N° 1947 de 2019	https://www.subpesca.cl/portal/615/w3-article-104382.html
6	ECMPO Antilko	Resolución Exenta N° 1957 de 2019	https://www.subpesca.cl/portal/615/w3-article-104383.html
7	ECMPO Compu	Resolución Exenta N° 1958 de 2019	https://www.subpesca.cl/portal/615/w3-article-104384.html
8	ECMPO Laitec	Resolución Exenta N° 1986 de 2019	https://www.subpesca.cl/portal/615/w3-article-104388.html
9	ECMPO Rilon Kawin	Resolución Exenta N° 2183 de 2019	https://www.subpesca.cl/portal/615/w3-article-104588.html
10	ECMPO Isla Quihua (segundo desistimiento parcial)	Resolución Exenta N° 2322 de 2019	https://www.subpesca.cl/portal/615/w3-article-104703.html
11	ECMPO Carelmapu	Resolución Exenta N° 3982 de 2019	https://www.subpesca.cl/portal/615/w3-article-106424.html
12	ECMPO Isla Quihua (tercer desistimiento parcial)	Resolución Exenta N° 127 de 2020	https://www.subpesca.cl/portal/615/w3-article-106651.html
13	ECMPO Isla Quihua (cuarto desistimiento parcial)	Resolución Exenta N° 757 de 2020	https://www.subpesca.cl/portal/615/w3-article-107173.html
14	ECMPO Islas Puluqui y Tabón	Resolución Exenta N° 808 de 2020	https://www.subpesca.cl/portal/615/w3-article-107205.html
15	ECMPO Compu	Resolución Exenta N° 1025 de 2020	https://www.subpesca.cl/portal/615/w3-article-107537.html
16	ECMPO Ancapan Mapu Lafken	Resolución Exenta N° 2184 de 2020	https://www.subpesca.cl/portal/615/w3-article-108920.html
17	ECMPO Punta Lua Yenecura	Resolución Exenta N° 2245 de 2020	https://www.subpesca.cl/portal/615/w3-article-108949.html
18	ECMPO Península Muñoz Gamero	Resolución Exenta N° 2992 de 2019	https://www.subpesca.cl/portal/615/w3-article-105423.html
19	ECMPO Isla Marimelli (segundo desistimiento parcial)	Resolución Exenta N° 3097 de 2019	https://www.subpesca.cl/portal/615/w3-article-105523.html
20	ECMPO Isla Marimelli (tercer desistimiento parcial)	Resolución Exenta N° 3613 de 2019	https://www.subpesca.cl/portal/615/w3-article-106116.html
21	ECMPO Isla Quihua (quinto desistimiento parcial)	Resolución Exenta N° 560 de 2021	https://www.subpesca.cl/portal/615/w3-article-110093.html
22	ECMPO Isla Quihua (sexto desistimiento parcial)	Resolución Exenta N° 1197 de 2021	https://www.subpesca.cl/portal/615/w3-article-110803.html
23	ECMPO Islas Huichas	Resolución Exenta N° 1595 de 2021	https://www.subpesca.cl/portal/615/w3-article-111115.html
24	ECMPO Islas Huichas (segundo desistimiento parcial)	Resolución Exenta N° 1599 de 2021	https://www.subpesca.cl/portal/615/w3-article-111116.html
25	ECMPO Pilpilewe	Resolución Exenta N° 2357 de 2021	https://www.subpesca.cl/portal/615/w3-article-111870.html
26	ECMPO Ngulam Ñuke Lafken	Resolución Exenta N° 2361 de 2021	https://www.subpesca.cl/portal/615/w3-article-111871.html

27	ECMPO Abtao	Resolución Exenta N° 2422 de 2021	https://www.subpesca.cl/portal/615/w3-article-112005.html
----	-------------	--------------------------------------	---

2. En segundo lugar, se cuenta con un universo de 31 resoluciones exentas de las que es viable concluir las más comunes maneras en que los procedimientos de establecimiento de EMCPO concluyen sin éxito.

Analizadas, es posible expresar que la gran mayoría de las resoluciones que ponen fin al procedimiento administrativo de establecimiento de ECMPO son aquellas que lo desisten conforme el artículo 31 de la Ley N° 19.880, esto es, que, al no reunir la solicitud algún requisito que establece la Ley N° 20.249 o su Reglamento, la SUBPESCA comunica esa circunstancia a los solicitantes para que en un plazo de cinco días hábiles contados desde la notificación se subsane la falta. En doce ocasiones, las comunidades no subsanaron la falta y se resolvió el desistimiento.

Ya fue indicado, en el primer capítulo (en el acápite 1.1.3), que el plazo de cinco días hábiles administrativos no mira las particulares características de quienes solicitan estos espacios, ya que generalmente viven en zonas rurales, no tienen la suficiente asesoría para lograr reunir los antecedentes o cumplir con los requisitos indicados, entre otros motivos que se pueden indicar.

Por otro lado, reafirmando aquello que ya fue indicado en la sección 1.2.2.d, se cuentan con seis resoluciones que declaran inadmisibles, de plano, solicitudes paralelas de establecimiento de EMCPO, ya que el área pedida en ellas se sobrepone totalmente con otras solicitudes de establecimiento pedidas con anterioridad. Sostenidos en el principio de asociatividad y en que quienes solicitaron esos espacios sin éxito debieran ser comprendidos como usuarios del ECMPO pedido, la SUBPESCA declara la inadmisibilidad de las peticiones posteriores y lo ha hecho en seis ocasiones.

Además, en cuatro oportunidades, la SUBPESCA emitió resoluciones que declararon la inadmisibilidad de la petición de ECMPO, ya que los espacios pedidos por los solicitantes no corresponden a bienes presentes en el borde costero administrados por la SSFFAA, como son ríos, desembocaduras de ríos o lagos.

Es importante destacar el caso que se dio para el EMCPO pedida por Comunidades Indígenas Lafkenche Pitrullanca y Newen Mapuche. A través de la Resolución Exenta N° 667 de 2019 de la SUBPESCA⁶¹⁷, se declaró la inadmisibilidad de la petición, ya que el espacio recaía sobre la Bahía de Corral, los estuarios de los ríos Valdivia y Tornagaleones, ubicados en la Región de Los Ríos, comprendiendo el espacio solicitado porción de agua, fondo, playa y terreno de playa.

Contra esa resolución se presentó un recurso de reposición, por parte de las comunidades indicadas en el párrafo anterior, solicitándosele a la SUBPESCA que se acogiera a trámite la totalidad del espacio pedido, fundamentándose en que, primero,

⁶¹⁷ SUBSECRETARÍA DE PESCA Y ACUICULTURA. Resolución Exenta N° 667 de 2019, considerandos quinto a décimo, pp. 2 y 3, <<https://www.subpesca.cl/portal/615/w3-article-103324.html>> (consulta: 06 de diciembre de 2021).

en que la Bahía de Corral sí es parte del borde costero, conforme a la definición que entrega el artículo 2° inciso 2° del D.S. N° 475 de 1994, del MINDEF, que establece la Política Nacional del Uso del Borde Costero; y, segundo, porque los estuarios presentes en los ríos Valdivia y Tornagaleones tienen, a juicio de los recurrentes, la calidad de costa marina, conforme el concepto que da a ellos el artículo 48 letra a) de la LGPA (“*aquella parte del río que se ve afectado por las mareas*”)⁶¹⁸.

Atendido a que el artículo 2° inciso 2° de la norma ya indicada establece, claramente, que “*se entenderá por "Borde Costero del Litoral", aquella franja del territorio que comprende los terrenos de playa fiscales situados en el litoral, la playa, las bahías, golfos, estrechos y canales interiores, y el mar territorial de la República, que se encuentran sujetos al control, fiscalización y supervigilancia del Ministerio de Defensa Nacional, Subsecretaría de Marina [hoy SSFFAA]*”, por lo que se refuerza la tesis de los recurrentes que las bahías sí forman parte de los bienes administrados por la SSFFAA sujetos a ser decretados como ECMPO.

Es así como, entre otros fundamentos, la SUBPESCA emite la Resolución Exenta N° 2117 de 2019, que acoge parcialmente recurso de reposición presentado por solicitantes, acogiéndose a trámite, consecuentemente, ECMPO Bahía Corral, solo en la parte que recae en esa bahía⁶¹⁹.

Por otra parte, hay casos que no se reiteran con mucha frecuencia: hay tres casos donde los solicitantes presentan la renuncia a la petición de ECMPO, por lo que se declara el término del procedimiento; dos casos donde el peticionario de ECMPO no corresponde a una asociación de comunidades indígenas o a una comunidad indígena de la Ley Indígena (en un caso, fue pedido el ECMPO una autoridad ancestral *Mapuche Williche*, y la otra, por una organización comunitaria funcional denominada “Comunidad Indígena Yaghan de Bahía Mejillones”), por lo que correspondía correctamente declararlos inadmisibles; un caso donde la CONADI no dio por acreditado el uso consuetudinario de los solicitantes sobre el espacio pedido, por lo que la SUBPESCA resuelve rechazar la solicitud de ECMPO; otro caso donde los antecedentes aportados por los peticionarios de ECMPO no daban cuenta de la exclusividad de uso del espacio pedido, por lo que fue declarado inadmisibles; un caso donde la personalidad jurídica de la comunidad indígena solicitante no se encontraba vigente; y, finalmente, un caso donde la SUBPESCA declara abandonado el procedimiento de establecimiento de ECMPO, ya que los solicitantes no aceptaron la propuesta de modificación del sector pedido de la Subsecretaría, atendida la sobreposición parcial que tenía el área solicitada con otras afectaciones en el borde costero.

Es así, como el detalle de todas las resoluciones nombradas puede revisarse en la siguiente tabla:

⁶¹⁸ SUBSECRETARÍA DE PESCA Y ACUICULTURA. Resolución Exenta N° 2117 de 2019, considerandos séptimo a décimo, pp. 2 y 3, < https://www.subpesca.cl/portal/615/articles-104530_documento.pdf> (consulta: 06 de diciembre de 2021).

⁶¹⁹ *Ibid.*, considerando décimo séptimo y resuelvo primero, p. 4.

Causal de denegación		Nombre de ECMPO o identificación de solicitante(s)	Número de resolución	Enlace web (consultados el día 30 de agosto de 2021)
Desistimiento por aplicación del artículo 31 de la Ley N° 19.880	1	ECMPO Tirúa Danquil	Resolución Exenta N° 1956 de 2013	https://www.subpesca.cl/portal/615/w3-article-81160.html
	2	ECMPO Ponotro	Resolución Exenta N° 1957 de 2013	https://www.subpesca.cl/portal/615/w3-article-81161.html
	3	ECMPO Canal Yal	Resolución Exenta N° 3021 de 2013	https://www.subpesca.cl/portal/615/w3-article-81758.html
	4	ECMPO pedida por Comunidad Indígena Lafkenche de Linao	Resolución Exenta N° 1015 de 2017	https://www.subpesca.cl/portal/615/w3-article-96552.html
	5	ECMPO Pilolcura-Caleta Lameguapi	Resolución Exenta N° 248 de 2018	https://www.subpesca.cl/portal/615/w3-article-99562.html
	6	ECMPO Apeche	Resolución Exenta N° 1959 de 2019	https://www.subpesca.cl/portal/615/w3-article-104385.html
	7	ECMPO Contuy	Resolución Exenta N° 1960 de 2019	https://www.subpesca.cl/portal/615/w3-article-104386.html
	8	ECMPO pedida por Comunidad Indígena Panguimapu	Resolución Exenta N° 2642 de 2019	https://www.subpesca.cl/portal/615/w3-article-105044.html
	9	ECMPO Admapu Walaywe	Resolución Exenta N° 3075 de 2018	https://www.subpesca.cl/portal/615/w3-article-101542.html
	10	ECMPO pedida por Comunidad Indígena Estero Quellón	Resolución Exenta N° 37 de 2020	https://www.subpesca.cl/portal/615/w3-article-106510.html
	11	ECMPO Bahía San Pedro	Resolución Exenta N° 1675 de 2021	https://www.subpesca.cl/portal/615/w3-article-111149.html
	12	ECMPO pedida por Comunidad Indígena Minchekewün	Resolución Exenta N° 2385 de 2021	https://www.subpesca.cl/portal/615/w3-article-111895.html
Inadmisibles por sobreponerse totalmente con otras ya en tramitación	1	ECMPO pedida por la Comunidad Indígena Williche Weketrumao	Resolución Exenta N° 578 de 2019	https://www.subpesca.cl/portal/615/w3-article-103232.html
	2	ECMPO pedida por Comunidad Indígena Cuyul Küra de Apeche	Resolución Exenta N° 1496 de 2019	https://www.subpesca.cl/portal/615/w3-article-104006.html
	3	ECMPO pedida por Comunidad Indígena Ancapan	Resolución Exenta N° 1677 de 2021	https://www.subpesca.cl/portal/615/w3-article-111151.html
	4	ECMPO pedida por Comunidad Indígena Ñancul de Pilpilehue	Resolución Exenta N° 1678 de 2021	https://www.subpesca.cl/portal/615/w3-article-111152.html
	5	ECMPO pedida por Comunidad Indígena Folil Trincao	Resolución Exenta N° 1679 de 2021	https://www.subpesca.cl/portal/615/w3-article-111153.html

	6	ECMPO San Antonio de Chadmo	Resolución Exenta N° 2902 de 2020	https://www.subpesca.cl/portal/615/w3-article-109541.html
Deniega por inadmisibles por área pedida no corresponder a borde costero	1	ECMPO Budi	Resolución Exenta N° 1732 de 2013	https://www.subpesca.cl/portal/615/w3-article-80674.html
	2	ECMPO pedida por Comunidades Indígenas Villa Nahuel, del sector Mehuin, y Piutril de la comuna de Mariquina	Resolución Exenta N° 3029 de 2013	https://www.subpesca.cl/portal/615/w3-article-81760.html
	3	ECMPO Bahía Corral	Resolución Exenta N° 667 de 2019	https://www.subpesca.cl/portal/615/w3-article-103324.html , modificada por la Resolución Exenta N° 2117 de 2019, que acoge parcialmente recurso de reposición presentado por solicitantes, acogiéndose a trámite, consecuentemente, la ECMPO, solo en la parte que recae en la Bahía Corral (https://www.subpesca.cl/portal/615/w3-article-104530.html)
	4	ECMPO pedida por Comunidades Indígenas Cogomo, Los Avellanos, Wilkeco, Newen Mapu de Pudeto Bajo y Pupelde Bajo	Resolución Exenta N° 668 de 2019	https://www.subpesca.cl/portal/615/w3-article-103325.html
Renuncia de la Ley N° 19.880	1	ECMPO Maicolpué	Resolución Exenta N° 2008 de 2013	https://www.subpesca.cl/portal/615/w3-article-81162.html
	2	ECMPO Caleta Obispito – Playa Loreto	Resolución Exenta N° 1691 de 2019	https://www.subpesca.cl/portal/615/w3-article-104141.html
	3	ECMPO Pilcomañi	Resolución Exenta N° 2261 de 2019	https://www.subpesca.cl/portal/615/w3-article-104670.html
Inadmisibles por no pedida por comunidad indígena de la Ley N° 19.253	1	ECMPO Rilon Kawin-Kaynel	Resolución Exenta N° 2995 de 2017	https://www.subpesca.cl/portal/615/w3-article-98243.html
	2	ECMPO pedida por Comunidad Indígena Yaghan de Bahía Mejillones	Resolución Exenta N° 3032 de 2019	https://www.subpesca.cl/portal/615/w3-article-105487.html
Rechazo por no acreditación de uso consuetudinario	1	ECMPO Huapi Pangal	Resolución Exenta N° 2294 de 2018	https://www.subpesca.cl/portal/615/w3-article-100940.html
Inadmisibles por no justificar la exclusividad en el ejercicio de usos consuetudinarios invocados	1	ECMPO pedida por Comunidad Indígena Cerro Colorado	Resolución Exenta N° 2368 de 2019	https://www.subpesca.cl/portal/615/w3-article-104733.html

Pone término por carecer de personalidad jurídica vigente comunidad solicitante	1	ECMPO Fotem Mapu	Resolución Exenta N° 617 de 2020	https://www.subpesca.cl/portal/615/w3-article-107006.html
Abandono del artículo 43 Ley N° 19.880 en concordancia con el art. 5 inc. 2° Reglamento Ley N° 20.249, por rechazo de propuesta de SUBPESCA a causa de sobreposición parcial	1	ECMPO Maiquillahue	Resolución Exenta N° 2422 de 2013	https://www.subpesca.cl/portal/615/w3-article-81307.html

b. Causas de modificación o rechazo de los ECMPO por parte de las CRUBC

Las otras causas de rechazo de establecimiento de ECMPO generalmente se dan cuando la solicitud es presentada a análisis y estudio de las CRUBC.

Es así como se debe entrar a detallar los argumentos en virtud de los cuales las CRUBC han rechazado o modificado solicitudes de ECMPO, para lo cual, se irá de norte a sur, desde la CRUBC de la Región del Biobío hasta la de Aysén, pero dejando para el final la Comisión de Los Lagos. Eso sí, no serán mencionados nuevamente los argumentos que utilizaron las respectivas CRUBC para los diez ECMPO con convenio de uso, puesto que se analizaron en páginas anteriores.

Respecto de las CRUBC de las Regiones de Ñuble y de Magallanes, estas informaron mediante solicitud de acceso a la información pública de la Ley N° 20.285, que no se han pronunciado respecto de ECMPO pedidas en sus regiones⁶²⁰.

i. Comisión Regional del Uso del Borde Costero de Biobío

1. *ECMPO Lafken Mapu Meu*. La CRUBC del Biobío analizó el ECMPO pedido por la Asociación de Comunidades Indígenas Fütä Arauco Lafkenmapu Meu, que comprendía fondo de mar, porción de agua y rocas, hasta el límite de las 12 millas náuticas, con una superficie enorme: 138.325,87 hectáreas. Dentro de los antecedentes que tuvo a la vista la CRUBC del Biobío está un informe técnico de la SUBPESCA que informa áreas de pesca artesanal e industrial en sardina común y anchoveta al interior del área del ECMPO pedido⁶²¹ y que la delimitación del ECMPO debe estar determinada por la superficie necesaria para asegurar el ejercicio del uso consuetudinario realizado en él⁶²².

⁶²⁰ GOBIERNO REGIONAL DE ÑUBLE. Oficio N° 844 de 07 de octubre de 2021; GOBIERNO REGIONAL DE MAGALLANES Y LA ANTÁRTICA CHILENA. Oficio ORD. N° 952 de 05 de octubre de 2021 y Memo (DIPLADE) N° 141 de 2021.

⁶²¹ GOBIERNO REGIONAL DEL BIOBÍO. Resolución Exenta N° 957 de 2016, considerando décimo tercero y décimo cuarto, pp. 3 y 4.

⁶²² *Ibid.*, considerando décimo séptimo, p. 4.

Mediante la Resolución N° 957 del 22 de marzo de 2016, la CRUBC, en sesión de 16 de marzo del mismo año, tomó la decisión de modificar y reducir el ECMPO pedido hasta las 5 millas reservadas para la pesca artesanal, espacio que cedería a favor también de seis AMERB y dos zonas de 500 metros alrededor de dos caletas de pescadores artesanales, transformando el ECMPO desde más de 130 mil hectáreas a 12 mil hectáreas⁶²³.

Dicha resolución fue controvertida por el recurso de reclamación presentado por la asociación de comunidades indígenas, el día 26 de mayo de 2016, el cual, sin indicar ninguna justificación ni argumento para ello, fue rechazado por la CRUBC del Biobío en sesión del 22 de junio de 2016, decisión que se plasmó en la Resolución Exenta N° 2226 del 24 de junio de la misma anualidad⁶²⁴.

2. *ECMPO Chucaucura*. Para el análisis del ECMPO pedido por la Asociación de Comunidades Indígenas Lafken Huinchan Mapu, el que comprendía porción de agua y fondo de mar, la CRUBC del Biobío, en sesión de 06 de junio de 2018, utilizó como argumento, nuevamente, el limitarse a aprobar el espacio necesario para asegurar el ejercicio del uso consuetudinario realizado en él, más ningún otro argumento de peso para modificar el área, reduciéndolo hacia el Oeste con las cinco millas náuticas de reserva para la pesca artesanal⁶²⁵.

La Resolución Exenta N° 2142 del 15 de junio de 2018 modificó el ECMPO Chucaucura, de 23.540,4 hectáreas, reduciéndolo en sus puntos al Oeste, aprobándose un espacio de 10.608 hectáreas⁶²⁶.

3. *ECMPO Manqueche*. La CRUBC del Biobío, en sesión del 14 de mayo de 2019, evaluó el EMCPO Manqueche pedida por la Asociación de Comunidades Indígenas Purra Lof Inchin Taiñen Lafken, que comprendía porción de agua, fondo de mar y roca, con una superficie de más de 30.900,8 hectáreas. A pesar de que nuevamente utiliza el argumento de que el ECMPO debe tener una superficie necesaria para el ejercicio del uso consuetudinario, la Comisión del Biobío, en sesión del 14 de mayo de 2019, no reduce tanto como en las otras ocasiones el ECMPO pedido: la disminuye a 29.522 hectáreas⁶²⁷.

ii. Comisión Regional del Uso del Borde Costero de La Araucanía

1. *ECMPO Manke Ant' Kura*. La CRUBC de La Araucanía, dentro de sus consideraciones para modificar el EMCPO Manke Ant' Kura, pedida por la Asociación de Comunidades Indígenas del mismo nombre, está el que, con fecha 17

⁶²³ *Ibid.*, considerando cuarto y resuelvo único, pp. 4 y 5.

⁶²⁴ GOBIERNO REGIONAL DEL BIOBÍO. Resolución Exenta N° 2226 de 2016, considerandos vigésimo, vigésimo primero y resuelvo único, p. 5.

⁶²⁵ GOBIERNO REGIONAL DEL BIOBÍO. Resolución Exenta N° 2142 de 2018, considerandos décimo séptimo, décimo octavo y resuelvo único, p. 5.

⁶²⁶ *Ibid.*, resuelvo único, p. 5.

⁶²⁷ GOBIERNO REGIONAL DEL BIOBÍO. Resolución Exenta N° 1193 de 2019, considerando décimo octavo, vigésimo segundo, resuelvo único, pp. 5 a 8, rectificada por la Resolución Exenta N° 1834 de 2019, p. 1.

de agosto de 2011, aprobaron la propuesta de macro zonificación del borde costero de La Araucanía, el cual cuenta con una “zona preferentemente de desarrollo indígena, la que muestra compatibilidad plena” con los ECMPO y que el espacio pedido “se sobrepone con las zonas definidas como de uso preferentemente pesquero artesanal (ZPQa) y un área de fondeadero (...), considerada en la macro zonificación como área reservada para el Estado”⁶²⁸.

Así, la CRUBC de La Araucanía, en sesión de 02 de septiembre de 2011, propone una modificación del ECMPO Manke Ant’ Kura, “ajustándola al espacio considerado como ZDI [zona preferentemente de desarrollo indígena] en la Macrozonificación del Borde Costero”⁶²⁹.

2. *ECMPO Pilcomañi*. Nuevamente la CRUBC de La Araucanía, esta vez, al estudiar el ECMPO Pilcomañi, utiliza el fundamento de la propuesta de macro zonificación del borde costero de la Región de La Araucanía, pero, a diferencia de los casos anteriores, incluido el caso del ECMPO Budi-Toltén, esta vez el ECMPO propuesto y la zona preferentemente de desarrollo indígena “muestra compatibilidad plena”, no sobreponiéndose con zonas definidas para otros usos, “por lo que presentas alta compatibilidad con lo propuesto por la Macro-zonificación”. Así, la CRUBC de La Araucanía, en sesión de 25 de mayo de 2021 acogió plenamente el ECMPO presentado, aprobando en su totalidad la superficie propuesta por SUBPESCA y acreditada por CONADI⁶³⁰.

iii. Comisión Regional del Uso del Borde Costero de Los Ríos

ECMPO Huiro. Conforme información entregada vía Ley de Transparencia, la CRUBC de Los Ríos solo se ha pronunciado respecto de un EMCPO, Huiro, solicitado por la Asociación de Comunidades Indígenas compuesta por las comunidades Huiro y Antillanca, en sesión del día 22 de marzo de 2012⁶³¹.

En la Resolución Exenta N° 728 de fecha 23 de marzo de 2012, se hacen patentes los argumentos mediante los cuales la CRUBC de Los Ríos rechaza el establecimiento del ECMPO Huiro, de una superficie de aproximadamente 90 mil hectáreas: (1.) la sobreposición con zonas para otros usos, tales como la actividad extractiva de pesca industrial “la que según la Ley General de Pesca y Acuicultura se extiende desde las 5 hasta las 12 millas náuticas”, la zona reservada para pesca artesanal y una zona decretada como apta para la acuicultura en el sector Morro Gonzalo, demuestra que el espacio pedido tiene una dimensión exagerada y “un espacio más acotado posibilitaría la normal realización de las actividades señaladas, y no impediría el uso consuetudinario por parte de las comunidades solicitantes”⁶³²; (2.) que en el sector pedido “existen caletas de pescadores entregadas a sindicatos que no pertenecen

⁶²⁸ GOBIERNO REGIONAL DE LA ARAUCANÍA. Resolución Exenta N° 2680 de 2011, considerando cuarto a sexto, p. 2.

⁶²⁹ *Ibid.*, considerando séptimo y resuelvo primero, p. 2.

⁶³⁰ GOBIERNO REGIONAL DE LA ARAUCANÍA. Resolución Exenta N° 400 de 2021, considerando cuarto a sexto y octavo, y resuelvo único, pp. 2 y 3.

⁶³¹ GOBIERNO REGIONAL DE LOS RÍOS. Resolución Exenta N° 728 de 23 de marzo de 2012, vistos segundo y tercero, p. 1.

⁶³² *Ibid.*, considerando quinto, pp. 2 y 3.

a las comunidades solicitantes, cuyo parecer no consta a la Comisión, ya que, al tratarse de personas no indígenas, no fueron incluidos en la consulta efectuada por CONADI”, lo que hace presumir a la CRUBC la posibilidad de conflictos sobre el uso de la zona, “tal como lo dejó de manifiesto el representante de la organización de pescadores artesanales denominada FIPASUR que integra la CRUBC”⁶³³.

La recién indicada fundamentación carece de sentido, ya que precisamente la función de la CRUBC dentro del procedimiento de establecimiento de los ECMPO es buscar la compatibilización de los diferentes usos, los cuales deben ser actuales y no eventuales. La mera posibilidad de conflictos no es razón suficiente para denegar la entrega de un espacio, sino que debiera promoverse que el ECMPO cuente con un plan de administración que pueda prevenir tales conflictos haciendo partícipes de él a quienes hacen uso del área que se afectaría como ECMPO. Por otro lado, la CRUBC da cuenta del completo desconocimiento acerca de la función de la CONADI dentro del procedimiento de la Ley N° 20.249 y, además, del conflicto de interés patente que se genera cuando uno de los miembros del CRUBC es una organización importante de pescadores artesanales.

Además de los dos argumentos ya indicados, la CRUBC de Los Ríos agregó los siguientes: (3.) que la gran extensión del ECMPO impediría la integración y la compatibilización de los intereses de todos los ciudadanos que tienen relación con el desarrollo de actividades en el borde costero, que es el objetivo de la propuesta de la macro zonificación del borde costero de la Región de Los Ríos; (4.) que la ausencia de registros de embarcaciones de pesca de las comunidades, periodicidad de naves, identificación de los espacios de playa incluidos en el sector solicitado como ECMPO, entre otros factores, impide delimitar el espacio de manera fundamentada; (5) que la solicitud de ECMPO debe ingresar a evaluación ambiental estratégica, absurdo al que ya se ha hecho referencia; y (6) que, a menos que se integren en el plan de administración, habría incompatibilidad absoluta con otras actividades o usos que se realicen en la zona pedida como ECMPO⁶³⁴.

La CRUBC de Los Ríos rechazó el ECMPO Huiro por todas las consideraciones indicadas, pero, en el resuelvo segundo de su Resolución Exenta N° 728 de 23 de marzo de 2012, deja constancia, “*que existe plena disposición (...) para analizar una nueva solicitud de ECMPO de dimensiones más acotadas, y para apoyar técnicamente a las comunidades indígenas requirentes en la confección de una nueva solicitud de ECMPO*”⁶³⁵.

La Asociación de Comunidades Indígenas peticionaria del ECMPO Huiro presentó con fecha 09 de junio de 2012 el recurso de reclamación contra la decisión arribada por la CRUBC de Los Ríos. En su Resolución Exenta N° 1568 de 08 de junio de 2012, que rechaza el recurso de reclamación, se indica que la CRUBC tomó en cuenta, dentro de otros fundamentos, que la Contraloría Regional de Los Ríos se pronunció acerca de la actuación de la CRUBC de Los Ríos en la evaluación del ECMPO Huiro determinándola conforme a Derecho; que la fundamentación que se requiere del acto administrativo que rechaza el ECMPO se exige del acto en sí y no de la decisión individual de cada comisionado y que el argumento central para el rechazo del establecimiento del ECMPO Huiro es la competencia general de la CRUBC

⁶³³ *Ibid.*, considerando sexto, p. 3.

⁶³⁴ *Ibid.*, considerandos séptimo a décimo, p. 3.

⁶³⁵ *Ibid.*, resuelvo primero y segundo, o. 4.

sobre el uso del espacio del borde costero marino y la compatibilización de los diferentes usos sobre este; y que “*si bien la Ley no define ‘superficie necesaria’, no debe interpretarse por la CRUBC, que siempre deba aceptarse una solicitud cualquier sea su extensión por el solo hecho que venga respaldada por el Informe de CONADI sino que esta Comisión, llamada a resolver, debe revisar todos los antecedentes para fundar tanto su aceptación, su rechazo o su modificación, lo que en este caso concreto la hizo decidir fundadamente por el rechazo, ya que ninguno de los antecedentes acompañados a la solicitud de ECMPO justificó la ‘necesidad’ [sic] de su extensión, sin que el recurso de reclamación haya aportado algún antecedente nuevo que le permita cambiar su opinión*”⁶³⁶.

Concluyó la CRUBC de Los Ríos que “*es incompatible la extensión solicitada con la naturaleza de un bien nacional de uso público*”, “*que al aprobarse una solicitud de ECMPO se entrega la administración de toda su extensión a la comunidad o a las comunidades solicitantes lo que constituye una indiscutible e importante limitación a otros usos*” y que la función de la CRUBC no se limita a lo que la Ley N° 20.249 determina, sino que además es la “*instancia de coordinación en la aplicación de la política de uso de borde costero del litoral*”⁶³⁷.

Se echa de menos una argumentación así de trabajada pero que sustentara el por qué no tomaron la decisión de modificar el espacio a uno más pequeño y acotado, pudiendo hacerlo. De hecho, muchos de los argumentos indicados para rechazar el ECMPO pueden ser utilizados para modificarlo y reducirlo, especialmente los tres primeros que fueron indicados anteriormente: la extensión del ECMPO Huiro, la incompatibilidad con el área reservada para la pesca artesanal, para la pesca industrial y la actividad acuícola y la existencia de caletas de pescadores en el área pedida. De hecho, ya se revisó como la incompatibilidad con las áreas de pesca fijadas por la LGPA fueron usadas por la CRUBC del Biobío para la toma de sus decisiones modificatorias.

iv. Comisión Regional del Uso del Borde Costero de Aysén

ECMPO Punta Ballena y Ballena Chica. En el mismo supuesto de la CRUBC de Los Ríos se encuentra la de Aysén: se cuentan con antecedentes de que solo ha analizado un ECMPO.

En el caso en concreto, la CRUBC de Aysén analizó, en sesión del 10 de marzo de 2017, el ECMPO Punta Ballena y Ballena Chica, de la Comunidad Indígena Pu Wapi, y resolvió rechazarla, lo que se tradujo en la Resolución Exenta N° 500 de 05 de abril de 2017, “*atendiendo a los diversos intereses que confluyen en el borde costero de la región y considerando los instrumentos de ordenamiento territorial, en este caso, la Zonificación de Uso del Borde Costero aprobada mediante decreto supremo N° 153 con fecha 20 de mayo del año 2004*”⁶³⁸.

Entrando en detalle, los fundamentos que se utilizaron fueron los siguientes: (1.) que en el espacio pedido se estableció una zona preferencial de extracción de recursos bentónicos; (2.)

⁶³⁶ GOBIERNO REGIONAL DE LOS RÍOS. Resolución Exenta N° 1568 de 08 de junio de 2012, considerando quinto, octavo y noveno, pp. 3 a 5.

⁶³⁷ *Ibid.*

⁶³⁸ GOBIERNO REGIONAL DE AYSÉN. Resolución Exenta N° 500 de 2017, considerando sexto, p. 2.

que en la zona pedida se encuentran bancos naturales de uso permanente del sector pesquero artesanal de la comuna de Las Guaitecas y, según antecedentes del SERNAEPSCA, pescadores de Melinka ejercen esfuerzo pesquero en sectores que quedarían al interior del ECMPO; (3.) que el reglamento de buceo para buzos profesionales, establece una profundidad de 20 metros para buzo mariscador; (4.) la zona pedida corresponde “aproximadamente al 13,33% de los sitios de pesca utilizados tradicionalmente por los pescadores artesanales”, que en la comuna de Las Guaitecas hay once sindicatos de pescadores artesanales que han hecho uso histórico de zonas de pesca en el área del ECMPO y que, al no ser descendientes de pueblos originarios no participaron del proceso de consulta de la CONADI; (5.) que en el área hay recursos públicos invertidos en puntos de monitoreo de toxinas marinas; (6.) que representantes acuícolas han manifestado su preocupación que el acceso a dicha actividad se vea impedida por el ECMPO; (7.) que afectaría la navegación y tránsito libre en las áreas marítimas del ECMPO; (8.) que organizaciones sindicales y vecinales se oponen al ECMPO y que el Alcalde de Guaitecas “percibe la ausencia de protocolo de garantías entre los peticionarios de la concesión en referencia y la comunidad con mayor pertinencia de intereses en la zona, que aminore los sentimiento y riesgo de total exclusión de éstos para sus necesidad de uso y tránsito en la superficie del caso” y que “un número importante de concejales han manifestado su rechazo” a la petición del ECMPO, ya que consideran que no se informó a la comunidad ni tampoco hubo procedimientos de participación⁶³⁹.

Respecto de los aportes del alcalde de Las Guaitecas llama la atención aquello relativo al “protocolo de garantías”, ya que este, de un modo u otro, sí existe en el plan de administración agregándose usuarios no titulares en éste. Así, en vez de llamar a que el solicitante suscriba convenios con personas naturales y jurídicas para que puedan ser usuarios no titulares del ECMPO, simplemente se utiliza como un argumento de poco peso para rechazar el ECMPO. Además, no corresponde, en caso alguno, que sea utilizada la mera posibilidad de que la libre navegación sea impedida en el ECMPO para rechazar el ECMPO, ya que eso es propio, conforme al artículo 15 letra b) de la Ley N° 20.249, a una infracción a la Ley, que debe ser sancionada conforme el procedimiento que establece ese mismo artículo, como ya se ha indicado.

Notificado el acto administrativo, la Comunidad Pu Wapi presentó, el día 05 de junio de 2017, un recurso de reclamación en contra de la Resolución Exenta N° 500 de 2017⁶⁴⁰, el cual fue rechazada de plano mediante la Resolución Exenta N° 1148 de 23 de agosto de 2017⁶⁴¹ (a la que no se tuvo acceso), pero sin convocarse a la CRUBC⁶⁴².

Paralelamente, la Comunidad peticionaria ingresó un recurso de protección en contra de la Resolución N° 500 de 2017, del Gobierno Regional de Aysén, el cual fue rechazado por la Corte de Apelaciones de Coyhaique en causa rol N° 81-2017, al establecer que no hay arbitrariedad y/o ilegalidad alguna⁶⁴³. Luego de conocida la Resolución N° 1148 de 2017 por

⁶³⁹ *Ibid.*, pp. 2 y 3.

⁶⁴⁰ GOBIERNO REGIONAL DE AYSÉN. Resolución Exenta N° 1813 de 2018, considerando primero, p. 1.

⁶⁴¹ CORTE DE APELACIONES DE COYHAIQUE. Sentencia definitiva de 27 de diciembre de 2017, de causal rol N° 190-2017, p. 1. [En línea] <<https://oficinajudicialvirtual.pjud.cl/>> (consulta: 06 de diciembre de 2021).

⁶⁴² CORTE SUPREMA. Sentencia definitiva de 08 de octubre de 2018, de causa rol N° 803-2018, considerando cuarto, p. 7. [En línea] <<https://oficinajudicialvirtual.pjud.cl/>> (consulta: 06 de diciembre de 2021).

⁶⁴³ GOBIERNO REGIONAL DE AYSÉN. Resolución Exenta N° 1813 de 2018, considerando segundo, p. 1.

la Comunidad peticionaria del ECMPO, interpuso un nuevo recurso de protección, esta vez, en contra de las Resoluciones N° 500 y 1148, ambas de 2017, ante la Corte de Apelaciones de Coyhaique, rol N° 90-2017⁶⁴⁴.

Dándose cuenta del error en la omisión de la convocatoria a los miembros de la CRUBC para la toma de la decisión respecto a la denegatoria del recurso de reclamación, la CRUBC de Aysén tomó la decisión de dejar sin efecto la Resolución Exenta N° 1148 de 2017, “*retrotrayendo el procedimiento al estado de conocerse y resolverse el recurso interpuesto, para, a continuación, rechazar el referido recurso de reclamación*”⁶⁴⁵, esto a través de la Resolución Exenta N° 1311, de 25 de septiembre de 2017.

Considerando, la Corte de Apelaciones de Coyhaique, que el acto recurrido ya no existe, debido a que la Resolución N° 1311 de 2017 dejó sin efecto la N° 1148 de 2017, y que, si estuviere vigente, “*no se vislumbra el modo en que dicha vulneración habría afectado*” la garantía consagrada en el N° 2 del artículo 19 de la CPR, sin justificar claramente su razonamiento, rechazó el recurso de protección en sentencia del 27 de diciembre de 2017⁶⁴⁶.

Apelada la sentencia, la Corte Suprema revierte la decisión tomada por el tribunal *a quo*, considerando que la Resolución Exenta N° 1311 de 2017 ocupó el lugar de la Resolución Exenta N° 1148 de 2017, por lo que se “*mantiene la necesidad de cautela impetrada por el actor*”⁶⁴⁷; que las decisiones del CRUBC deben arribarse a través de acuerdos que tomen sus integrantes⁶⁴⁸ y, en consecuencia, el acto administrativo recurrido, la Resolución Exenta N° 1311 de 2017, es ilegal, volviéndose indispensable que “*se concluya el procedimiento (...), a través de un pronunciamiento válido, debidamente acordado y en el cual se expliciten las razones que llevan a la Comisión a acoger o rechazar el reclamo presentado, rigiéndose estrictamente por los requisitos establecidos en la Ley N° 20.249*”, disponiéndose que la Presidenta de la CRUBC, la Intendente de la Región de Aysén de ese entonces, cite nuevamente a los miembros del CRUBC a fin de llevar a cabo una votación entorno al recurso de reclamación presentado contra la Resolución Exenta N° 500 de 2017⁶⁴⁹.

Cumplíéndose lo ordenado por la Corte Suprema, la CRUBC de Aysén, el 27 de noviembre de 2018, se reunió y, en aquella instancia se escuchó a un Lonko representante de la Comunidad Pu Wapi, y a los demás integrantes de la Comisión, para luego decidir nuevamente rechazar el recurso de reclamación a favor del ECMPO Punta Ballena y Ballena Chica, en resumidas cuentas, por las siguientes consideraciones⁶⁵⁰: (1.) en materia de obras portuarias, el ECMPO “*implicaría afectación al desarrollo de las actividades de pesca artesanal, que implicaría afectación al desarrollo de las actividades de pesca artesanal, (...) retraso en los proyectos de la Dirección de Obras Portuarias*”, puesto que destinaciones marítimas sobrepuestas con el ECMPO están suspendidas, conllevando problemas en obras

⁶⁴⁴ CORTE DE APELACIONES DE COYHAIQUE. Sentencia definitiva de 27 de diciembre de 2017, de causal rol N° 190 de 2017, considerando quinto, p. 7. [En línea] <<https://oficinajudicialvirtual.pjud.cl/>> (consulta: 06 de diciembre de 2021).

⁶⁴⁵ *Ibid.*, considerando quinto, p. 8.

⁶⁴⁶ *Ibid.*, considerando sexto, séptimo y parte resolutive, pp. 8 a 10.

⁶⁴⁷ CORTE SUPREMA, *ob. cit.* N° 642, p. 8.

⁶⁴⁸ *Ibid.*, considerando sexto y séptimo, p. 9.

⁶⁴⁹ *Ibid.*, considerando octavo, noveno y parte resolutive, pp. 9 a 11.

⁶⁵⁰ GOBIERNO REGIONAL DE AYSÉN, *ob. cit.* N° 643, considerando cuarto, quinto y décimo primero, pp. 1 a 3.

de conectividad y la ejecución de infraestructura, por lo que *“es importante revisar y considerar la aplicación de la ley 20.249, los diferentes usos que se le dan al borde costero, acorde a los criterios de carácter social, cultural económico y de seguridad ante desastres socio-naturales, con miras al logro de un desarrollo integral, armónico, equilibrado del país, que comprenda la compatibilización de los mismos”*; (2.) en materia de turismo, afectaría la instalación de emprendimientos en el área solicitada como ECMPO; (3.) se pueden generar conflictos con pescadores artesanales de la comuna de Las Guaitecas; (4.) la zona pedida como ECMPO es preferencial para la extracción de recursos bentónicos; (5.) insisten en la falta de una *“consulta y entrega de información”* por parte de los recurrentes a los once sindicatos de pescadores artesanales y al Consejo Municipal de la comuna de Las Guaitecas, lo que no es un requisito que la Ley N° 20.249 o su Reglamento definan; (6.) que la Isla Leucayec, ubicada al interior del ECMPO, *“forma parte de una zona y ruta marítima utilizada por servicios subsidiados que entregan conectividad a la comuna de Guaitecas”*, razón que no es correcta de denegar el ECMPO, por lo ya indicado en materia de obligaciones que tienen los asignatarios del ECMPO a favor de la libre navegación; y (7.) que no hay certidumbres en la inclusión de pescadores artesanales de Puerto Cisnes como usuarios en el plan de administración del ECMPO⁶⁵¹.

Es importante destacar que en el recurso de reclamación se indica que el ECMPO tiene por fin impedir la instalación de nuevas concesiones de acuicultura de carácter industrial, *“el acceso a la pesca extractiva, produciéndose así una disminución efectiva de la función y estructura de los ecosistemas marinos del sector y de sus procesos ecológicos”*⁶⁵², lo que pone al ECMPO como un obstáculo al desarrollo económico de la Región, impidiéndose la compatibilización de los diferentes usos en el sector pedido como ECMPO.

El recurso de reclamación a favor del ECMPO Punta Ballena y Ballena Chica fue rechazado por la CRUBC de Aysén por la Resolución N° 1813 del 18 de diciembre de 2018 del Gobierno Regional de Aysén.

v. Comisión Regional del Uso del Borde Costero de Los Lagos

La gran mayoría de las solicitudes de ECMPO son peticiones sobre áreas del borde costero de la Región de Los Lagos, por lo que hacer un análisis detallado de cada una de las resoluciones que denegaron o modificaron ECMPO significaría dar una gran porción de la presente tesis aquello, por lo que se procederá a resumir en un cuadro los motivos por los cuales ese organismo regional tomó sus decisiones.

N°	Nombre de ECMPO	Identificación del acto ⁶⁵³	Decisión	Argumentos
1	Contuy	Resolución Exenta N° 564 de 2012	Rechaza	1. La presencia de otras comunidades presentes en el Estero Paildad puede generar problemas entre ellas, por las actividades extractivas que

⁶⁵¹ *Ibid.*, considerando décimo segundo, pp. 3 a 5.

⁶⁵² *Ibid.*, considerando décimo sexto, p. 6.

⁶⁵³ Todos los actos administrativos indicados son del Gobierno Regional de Los Lagos, a menos que se indique lo contrario.

				<p>se desarrollan en el espacio solicitado, que también han hecho uso consuetudinario del sector y actualmente es utilizado por ellas (considerando cuarto, letras b) a d).</p> <p>2. Que no es posible ser pedido el ECMPO por una sola comunidad constando que existen otras comunidades usuarias del sector (considerando quinto), por lo que no cumple con el supuesto del artículo 5° inciso tercero de la Ley N° 20.249 (considerando noveno), no asegurándose, en consecuencia, el principio de asociatividad establecido en la normativa (considerando décimo primero).</p>
2	Koldita sector 1 y 2	Resolución Exenta N° 3432 de 2012	Modifica, aprobando 3 sectores de 530 hectáreas en total (considerando vigésimo y resuelvo primero y segundo)	<ol style="list-style-type: none"> 1. Oposición “rotunda” de comunidades aledañas consultadas en el proceso de consulta de CONADI (considerando cuarto letra d). 2. Por su extensión, la SSFFAA recomienda modificar por posibles interferencias con la libre navegación (considerando cuarto letra e). 3. Oposiciones del Consejo Territorial Comunidades Indígenas de Quellón, la Asociación Gremial de Miticultores de Quellón, y de la Comisión Bentónica de Pescadores Artesanales de Quellón (considerandos séptimo, octavo y noveno). 4. La solicitud de la Asociación de Miticultores de Chiloé para excluir ciertas áreas (considerando décimo). 5. Solicitud de reducción del ECMPO pedido por la Asociación de Armadores de Transporte Marítimo, Fluvial, Lacustre y Turístico Sur Austral de Chile, ARMASUR (considerando décimo primero). 6. La petición de SalmonChile de esperar los procesos de microzonificación del borde costero para evaluar el ECMPO (considerando décimo segundo). 7. Interferencia con obras portuarias proyectadas (considerando décimo tercero). 8. El criterio de entregar siete hectáreas por socio en materia de AMERB, definido por el Consejo Zonal de Pesca (considerando décimo cuarto). 9. La presencia de un área apropiada para el ejercicio de la acuicultura en el sector Banco Natural “Isla Mora” (considerando décimo quinto). 10. Que la Comunidad no justifica la extensión del área total solicitada (considerando décimo noveno).
3		Resolución Exenta N° 1598 de 2013	Suspende pronunciamiento de la CRUBC y devuelve	La CRUBC de Los Lagos suspende el conocimiento y resolución del recurso de reclamación hasta que CONADI notifique a las comunidades peticionarias del informe del uso consuetudinario y se resuelva el posible recurso

			expediente a SUBPESCA	de reclamación ante el Ministerio de Desarrollo Social (considerando quinto y resuelvo primero).
4		Resolución Exenta N° 901 de 2014	Acoge parcialmente recurso de reclamación y deja sin efecto Resolución Exenta N° 3432 de 2012	Acogiéndose parcialmente algunos puntos del recurso, se deben evaluar nuevamente los antecedentes del ECMPO Koldita (considerando sexto).
5		Resolución Exenta N° 1470 de 2014	Aprueba íntegramente el ECMPO acreditado por CONADI	<ol style="list-style-type: none"> 1. La oposición de las cuatro comunidades indígenas participantes en el proceso de consulta de la CONADI (considerando quinto letra c). 2. Carta de los solicitantes del ECMPO por el que excluyen de este dos polígonos correspondientes a proyectos de obras portuarias (considerando quinto letra d). 3. El artículo 4° de la Ley N° 20.249, que establece que la delimitación del espacio estará determinada por la superficie necesaria para asegurar el ejercicio del uso consuetudinario (considerando octavo).
6	Pargua	Resolución Exenta N° 3481 de 2012	Rechaza	<ol style="list-style-type: none"> 1. El proceso de consulta de CONADI, en el cual tres comunidades indígenas y cinco vecinos del sector se oponen a la entrega del ECMPO, dentro de varios otros motivos, por su extensión, que se mantengan libres los 8 metros de borde costero desde la marea más alta y que se afectaría el libre tránsito, último fundamento que es compartido por la Armada de Chile (considerando tercero letras b y c). 2. El sector se superpone con puntos de fondeo y áreas de maniobra de la rampa para uso de trasbordadores que cruzan el Canal de Chacao (considerando tercero letra c). 3. El ECMPO presentaría conflictos con tres empresas relacionadas con la acuicultura (considerando tercero letra d). 4. La CRUBC no acoge propuesta de modificación del ECMPO, en base a solicitud de la comunidad peticionaria (considerando quinto). 5. La superficie “<i>resulta excesiva respecto al espacio requerido para asegurar los usos acreditados</i>” (considerando sexto). 6. La excepcionalidad de que solo una comunidad indígena pida un ECMPO cuando la peticionaria no es la única que se ha realizado uso consuetudinario del espacio (considerandos séptimo y octavo), por lo que no se asegura el principio de asociatividad de la Ley N° 20.249 (considerando noveno).
7		Resolución Exenta N° 1062 de 2013	Acoge recurso de reclamación y aprueba	<ol style="list-style-type: none"> 1. La existencia de una propuesta de aprobación del ECMPO acordada con la comunidad peticionaria que considera que toda otra comunidad que acredite la efectividad de su

			totalmente el ECMPO	uso consuetudinario en el mismo sector se integrará como usuaria del plan de administración (considerando quinto). 2. El ECMPO pedido fue modificado, con el consentimiento de la solicitante, con una superficie necesaria para asegurar el ejercicio de los usos consuetudinarios acreditados por CONADI (considerando sexto).
8	Maicolpue	Resolución Exenta N° 1415 de 2013	Suspende pronunciamiento	Los representantes de la comunidad peticionaria del ECMPO no están de acuerdo con el resultado del informe de uso consuetudinario de CONADI, desconociendo el haber sido notificados de este, impidiéndoseles el recurrir ante el Ministerio de Desarrollo Social (considerando quinto).
9	Paildad	Resolución Exenta N° 659 de 2014	Disponer la devolución del expediente administrativo a SUBPESCA	Aun se encontraba en tramitación el recurso de reclamación de la Comunidad Indígena Apeche, ante el Ministerio de Desarrollo Social, contra el informe de uso consuetudinario de CONADI (considerando quinto y resuelvo único).
10		Oficio ORD. N° 02 de 2020 del SEREMI de Economía y Secretario Ejecutivo de la CRUBC de Los Lagos	Informa votación sin acuerdo	Después de dos votaciones donde la mayoría de los comisionados se abstuvo de tomar una postura entorno al ECMPO presentado, se declaró que la CRUBC no alcanzó el quórum necesario para pronunciarse respecto del ECMPO Paildad (numeral 2). Este es un caso sin precedentes. De la información proporcionada por el Gobierno Regional de Los Lagos no es posible determinar los motivos en virtud de los cuales no se arribó a un pronunciamiento conforme a lo que establece la Ley N° 20.249.
11	Rauco	Resolución Exenta N° 2516 de 2015	Aprueba íntegramente el ECMPO acreditado por CONADI	En las consideraciones que la CRUBC tomó para aprobar el ECMPO fue que CONADI excluyó del área pedida sectores con afectaciones ya otorgadas (considerando octavo letra c), que el futuro plan de administración no podrá interferir con la libre navegación (considerando octavo letra e), y que en este deberán ser incorporados como usuarios a comunidades que efectúen usos consuetudinarios en el ECMPO (considerando octavo letra f).
12	Pucatué	Resolución Exenta N° 2517 de 2015	Aprueba íntegramente el ECMPO acreditado por CONADI	Mismos argumentos presentados para acoger íntegramente el ECMPO Rauco (considerando octavo letras c), e) y f).
13		Resolución Exenta N° 1666 de 2017	Modifica la Resolución N° 2517 de 2015	La CRUBC rectificó las coordenadas del ECMPO aprobadas por la Resolución N° 2517 de 2015, en consideración al ECMPO acreditado por CONADI (considerandos primero a cuarto).
14	Punta San Luis	Resolución Exenta N° 869 de 2016	Aprueba con modificación	Mesa de diálogo entre las comunidades indígenas que alegaban el mismo espacio costero marino: Lafken Mapu y Altué, y servicios con injerencia territorial en el sector (considerando octavo), excluyéndose un polígono del ECMPO pedido, para que continúe la tramitación un AMERB

				(considerandos noveno, décimo primero y décimo segundo).
15	Caleta Milagro	Resolución Exenta N° 1211 de 2016	Aprueba con modificación	El informe de uso consuetudinario de CONADI acredita los usos en un limitado alcance geográfico donde efectivamente se estableció el uso habitual y generalizado por la comunidad peticionaria del ECMPO, lo que es la porción de agua y fondo de mar hasta las cuatro millas náuticas (considerando décimo).
16	Bahía Mansa Paleria	Resolución Exenta N° 1212 de 2016	Aprueba con modificación	El informe de uso consuetudinario de la CONADI acreditó el uso consuetudinario a favor de la comunidad peticionaria solo hasta las seis millas náuticas del ECMPO que comprende porción de agua y fondo de mar (considerando décimo).
17	Huicha	Resolución Exenta N° 2545 de 2016	Aprueba el ECMPO acreditado por CONADI	Se considera, “ <i>primordialmente</i> ” al informe de uso consuetudinario de CONADI, que acreditó los usos alegados por la comunidad solicitante, limitando el alcance geográfico del ECMPO, que comprende solo sectores de playa (considerando noveno y décimo primero) y que en el acta del plan de consulta se compromete la Comunidad Indígena Huicha Pucatué a considerar a “ <i>todas las personas, habitantes del sector Huicha Pucatué, Indígenas y no Indígenas</i> ” como usuarias del plan de administración (considerando décimo).
18	Cailin	Resolución Exenta N° 1141 de 2018	Aprueba con modificación	<ol style="list-style-type: none"> 1. Consideración al desarrollo de reunión de la Secretaría Técnica de la CRUBC en la que se estableció relocalizar concesiones de acuicultura y para la navegación en Bahía Huelloquen, establecer tres infraestructuras portuarias en la isla; y que las Comunidades Indígenas solicitantes incluirán en su plan de administración [en la resolución se habla de plan de manejo, lo que es un error], “<i>los requerimientos de áreas para la infraestructura y emplazamiento sobre el fondo de mar, de un cable submarino que lleve energía eléctrica a la Isla Cailin desde el sistema Eléctrico Nacional, como medida de utilidad pública para fomentar el desarrollo en la Isla</i>” (considerando séptimo). 2. Limitación geográfica del espacio acreditado por el informe de uso consuetudinario de la CONADI (considerando noveno). 3. Disposición de las Comunidades Indígenas solicitantes para incluir en el plan de administración a los pescadores artesanales que han hecho uso histórico del espacio (considerando décimo).

19	Mañihueico-Huinay	Resolución Exenta N° 1142 de 2018, complementada y aclarada por la Resolución Exenta N° 1843 de 2018	Aprueba con modificación área acreditada por CONADI	<ol style="list-style-type: none"> 1. Limitación geográfica del espacio acreditado por el informe de uso consuetudinario de la CONADI (considerando noveno). 2. La realización de una mesa de diálogo denominada “Sensibilización y socialización de la solicitud de ECMPO Mañihueico-Huinay” para llegar a acuerdos previos en actividades realizadas en el borde costero, del cual emanó un informe en el que se da un acuerdo con la Federación de Pescadores de Hualaihué, miticultores asociados y productores locales, Asociación de Turismo y el Gremio salmonero, todas de la misma comuna; e informe detallado de exclusiones del ECMPO (considerando noveno). 3. Disposición de las Comunidades Indígenas solicitantes para incluir en el plan de administración a los pescadores artesanales, recolectores de orilla y buzos mariscadores que han hecho uso histórico del espacio (considerando décimo). 4. Exclusión de tres solicitudes de concesiones acuícolas con decreto de destinación, la exclusión de un área de interés para la Municipalidad de Calbuco y la exclusión de un polígono a favor del proyecto de Rampa Aulén Cementerio de la Dirección de Obras Portuarias (resuelvo único) y de todas aquellas áreas identificadas en el informe que emanó de la Mesa de Diálogo (resuelvo único).
20	Metri	Resolución Exenta N° 3844 de 2018	Aprueba con modificación área acreditada por CONADI	<ol style="list-style-type: none"> 1. Acuerdo con la Comunidad Indígena Naiman, solicitante del ECMPO, de excluir de este, áreas de captación de semillas históricas, tres polígonos solicitados por un particular y para la ampliación de Caleta Pesquera, entre otras, y para la rectificación de coordenadas para excluir concesiones de acuicultura y para la reincorporación al ECMPO de espacios mal excluidos (considerandos séptimo y décimo, y resuelvo único). 2. Limitación geográfica del espacio acreditado por el informe de uso consuetudinario de la CONADI (considerando noveno).
21	Panitaio	Resolución Exenta N° 3845 de 2018	Aprueba con modificación área acreditada por CONADI	<ol style="list-style-type: none"> 1. Reunión de Secretaría Técnica de la CRUBC en el cual proponen la constitución de una mesa de trabajo con el fin de dirimir y resolver los diferentes intereses de los siguientes actores ocupantes del borde costero, del cual, emanaron acuerdos tales como la exclusión de polígonos a favor de la ampliación de Caleta Pesquera, de la ampliación de una AMERB, de la infraestructura turística de un particular, de ocupaciones históricas de viviendas y de una concesión marítima de una empresa (considerandos séptimo y octavo).

				<ol style="list-style-type: none"> Decreto del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones que ampara la construcción de un nuevo terminal pesquero de la Empresa Portuaria de Puerto Montt (considerando décimo). Limitación geográfica del espacio acreditado por el informe de uso consuetudinario de la CONADI (considerando décimo primero).
22		Resolución Exenta N° 2089 de 2019	Aprueba con modificación área acreditada por CONADI	<ol style="list-style-type: none"> Limitación geográfica del espacio acreditado por el informe de uso consuetudinario de la CONADI (considerando noveno). El proceso de consulta de CONADI, en el que se realizan acuerdos para la administración del ECMPO con la declaración de “administradores” del ECMPO a dos sindicatos de pescadores artesanales, y de usuarios, cuatro comunidades indígenas en el plan de administración (considerando décimo). La declaración de administradores de esos Sindicatos no es posible conforme la Ley N° 20.249, sino debieran ser considerados como usuarios no titulares. La exclusión de polígonos a favor de dos caletas de pescadores (considerando décimo segundo) y tres sectores a favor de concesiones marítimas (resuelvo primero).
23	Chayahué	Resolución Exenta N° 4562 de 2019	Rechaza recurso de reclamación	<ol style="list-style-type: none"> Que no fue modificado el EMCPO conforme lo decidido en el plan de consulta (considerandos vigésimo segundo y vigésimo tercero). Las facultades decisorias que tiene la CRUBC, lo que son sustentadas mediante dictámenes de la CGR (considerando vigésimo quinto). El estudio de elementos fácticos del expediente del EMCPO, la ponderación de los distintos intereses marítimos, los intereses marítimos que confluyen sobre los espacios sujetos a la administración de la SSFFAA, especialmente el informe de CONADI, la actividad pesquera artesanal desarrollada en caletas, la actividad acuícola (que se encuentra presente y en operación en la península de Chayahué, con concesiones otorgadas y, algunas, en solicitud o renovación) (considerandos vigésimo sexto a trigésimo, trigésimo segundo, trigésimo tercero y trigésimo quinto). Las exclusiones representan el 2,7% de la superficie pedida como ECMPO y no impiden asegurar el ejercicio de los usos consuetudinarios acreditados por CONADI (considerando trigésimo séptimo).
24	Antilko	Resolución Exenta N° 2090 de 2019	Aprueba con modificación	<ol style="list-style-type: none"> Carta de exclusión de la Comunidad peticionaria a favor de concesiones marítimas (considerando décimo).

			<p>área acreditada por CONADI</p>	<p>2. A pesar de que CONADI acredita usos consuetudinarios sobre playa y terrenos de playa, el ECMPO solo comprende playa, conforme información de SUBPESCA, por lo que las modificaciones se acotan a esa área (considerandos décimo segundo y décimo tercero).</p> <p>3. Aceptación de los peticionarios del ECMPO de excluir terreno de playa con ocupación de viviendas, el área de establecimiento de la caleta Rauco y el área del Fortín Tauco (resuelvo primero).</p> <p>Se indica en la resolución, para evitar el problema que se suscitó con el EMCPO Chayahué, que <i>“las modificaciones al polígono establecido por CONADI se acuerdan en función de elementos fácticos que no afectan ni ponen en riesgo, el alcance geográfico para asegurar el ejercicio de los usos consuetudinarios acreditados por el informe de la CONADI”</i> (resuelvo primero, segundo párrafo).</p>
25	Isla Chaullín	Resolución Exenta N° 1895 de 2020	Aprueba con modificación	<p>1. Durante el proceso de consulta de CONADI la Comunidad peticionaria aceptó incorporar en el plan de administración del ECMPO a integrantes de otras dos comunidades (considerando octavo).</p> <p>2. Los solicitantes del ECMPO aprueban la exclusión de este, dos áreas a favor de caletas de pescadores artesanales, pero que el AMERB Noreste Isla Chaullín no sea excluida (lo que no es posible legalmente) ya que los administradores del área de manejo serán considerados usuarios del plan de administración (considerando décimo primero letra b).</p> <p>3. Carta de once organizaciones de pescadores artesanales que piden tres desafectaciones del ECMPO para que se mantengan con régimen libre o para futuros AMERB (considerando décimo primero letra c).</p> <p>4. Informe de la División de Acuicultura de la SUBPESCA que recomienda excluir, a favor de concesiones de acuicultura que se fusionarán, un sector con viabilidad técnica.</p> <p>5. Dictamen N° 25.840 de 2019, de la CGR, que establece que el pronunciamiento de la CRUBC debe efectuarse a través de la ponderación de los distintos intereses que confluyen sobre el borde costero (considerando décimo quinto).</p> <p>6. La acreditación de CONADI del ECMPO corresponde a un área de 4.300 hectáreas, aproximadamente, donde coexisten diversos intereses marítimos en materia de acuicultura, pesca artesanal, con AMERB vigentes y en trámite, y es un sector histórico de caletas de</p>

				<p>pescadores artesanales con infraestructura fiscal (considerando décimo octavo).</p> <p>7. Los antecedentes pesqueros sobre el área no son categóricos ni específicos en cuando al interior del ECMPO, usuarios y/o flota (considerando vigésimo).</p>
--	--	--	--	--

vi. Resumen, criterios de conservación en ECMPO y el diálogo entre autoridades, ciudadanía y comunidades indígenas

Después del análisis anterior, ya es posible contar con un panorama general de los motivos que fueron ocupados como base modificar o rechazar ECMPO por parte de las CRUBC. Es posible concluir lo siguiente:

1. La sobreposición con otros usos ya sean privados (actividad pesquera o acuícola, por ejemplo) o públicos (infraestructura portuaria o turística) es una motivación que se utiliza, para la modificación o el rechazo para los EMCPO, en más de quince ocasiones. Ya sea al argumentar en contra del ECMPO o a favor de su modificación, por la existencia de una propuesta de macro zonificación o por la presencia de otros usos en el lugar propuesto, incompatibles o no con el espacio pedido, las CRUBC, al estar a cargo de la compatibilización de los diferentes usos que se le dan al borde costero en las regiones del país, utilizan este argumento en la mayoría de los casos.
2. La excesiva superficie del ECMPO, por un lado, motiva la reducción del espacio originalmente pedido, en al menos ocho ocasiones; por otro lado, cuando un EMCPO con una gran área es pedida por una sola comunidad indígena, motiva a las CRUBC a rechazar la solicitud; y, desde 2016, los informes de CONADI que acreditan el uso consuetudinario alegado por las comunidades peticionarias juegan un rol importantísimo para que las Comisiones Regionales puedan tener un marco para modificar el EMCPO, reduciendo su zona a aquel espacio en el que CONADI acreditó la realización de los usos consuetudinarios.

Es así como el principio de asociatividad tiene un rol central en la toma de decisión: ya sea cuando las CRUBC rechazan un ECMPO con una gran superficie, pedida por una sola comunidad indígena, o en los casos en que las CRUBC dan luz verde a una solicitud de establecimiento de ECMPO, ya que los peticionarios incluirán en el plan de administración a otras comunidades indígenas o a personas naturales o jurídicas como usuarios no titulares del espacio.

3. El parecer conforme de las comunidades peticionarias del ECMPO a desafectar ciertas zonas de este a favor de solicitudes de concesiones marítimas, de acuicultura, destinaciones o AMERB también es un fundamento que utilizan las CRUBC para dar el visto bueno a solicitudes de ECMPO.
4. La oposición social, ya sea de otras comunidades indígenas, de sectores pesqueros o de autoridades políticas, también es un fundamento ocupado por la CRUBC para el rechazo o modificación de los ECMPO presentados a su evaluación.

Zelada y Park, en el texto “Análisis crítico de la Ley Lafkenche (...)”, señalan que entre las contradicciones, incoherencias y vacíos de la Ley N° 20.249 está el que “*no existe sistematización en materia de ordenamiento territorial, (...) el lento avance de la zonificación [el cual] solo se ha concretado en Biobío y Aysén*” y la falta de principios rectores para los usos y permisos de suelo “*se traduce en conflictos de uso permanentes*”, dándose cuenta, además, de una “*preocupación por la rápida degradación de algunos recursos costeros que ‘se vincula tanto al modelo de la economía chilena (capitalismo de recursos), como a su ritmo de desarrollo (crecimiento rápido)’*”⁶⁵⁴.

Lo anterior se plasma claramente en las decisiones que las CRUBC han tomado en los años en que han tomado decisiones relativas a la entrega, modificación o rechazo de los ECMPO presentados a su evaluación. Los procesos de macro o microzonificación han sido utilizados como parámetros para analizar la pertinencia o no de un determinado espacio en el borde costero de una determinada región.

Pero, el criterio conservacionista que pudieren tener las comunidades indígenas al pedir los ECMPO ante la autoridad o al fundarlas frente a las CRUBC en mesas de diálogo, en las mismas sesiones de las Comisiones Regionales o en cualquier otra instancia de participación, no tienen cabida, ya que solo el uso consuetudinario que tengan los solicitantes sobre el espacio costero marino pedido los habilita para gozar de la administración exclusiva de esas áreas, por lo que el ánimo de protección del medio ambiente solo podría verse reflejado en los planes de administración que las mismas comunidades indígenas se den para manejar el EMCPO.

Autores han indicado que el que se deje en un segundo plano el conservacionismo en las motivaciones para aceptar ECMPO demuestran que “*sigue siendo evidente que no existe un reconocimiento real de parte de la sociedad chilena respecto a considerar un uso distinto a los que estamos acostumbrados a imaginar, y que básicamente se basan en el extractivismo por un lado y la conservación por otro*”⁶⁵⁵, por lo que es dable entender que también coinciden en que esos deseos se deben plasmar en planes de administración: “*se vuelve a poner en la palestra una forma de habitar que, por sí misma, puede fomentar la conservación de paisajes y especies (a manera de un servicio cultural que activa servicios ambientales), pero también de economías a escala humana*”⁶⁵⁶.

Es así como es innegable para autores que el ánimo conservacionista es motivación para el establecimiento de estas áreas, el cual será difícil eventualmente ignorar por parte de las autoridades públicas y políticas: “*la conservación marina, sea a través de áreas marinas protegidas o de otros instrumentos de administración marino-costera, como los ECMPOs, se ha venido posicionando como una herramienta de contestación colectiva frente a la*

⁶⁵⁴ ZELADA y PARK, *ob. cit.* N° 34, p. 67.

⁶⁵⁵ ÁLVAREZ, R., *et al.* 2018, Aproximaciones hacia el uso consuetudinario para el contexto insular austral. Fogón. Revista Internacional de Estudio de las Tradiciones 1(2), p. 55. [En línea] <https://www.academia.edu/download/57855521/Aproximaciones_hacia_el_uso_consuetudinario_para_el_contexto_insular_austral.pdf> (consultado 18 de octubre de 2021).

⁶⁵⁶ *Ibid.*

expansión de dichas actividades económicas y sus impactos en el modo de vida de las comunidades locales”⁶⁵⁷.

Lo anterior es más claro cuando las comunidades solicitan ECMPO sin un ánimo de beneficiarse económicamente de ellos, sino solo para proteger un espacio marino-costero que para ellos tiene un valor en sí conservar, tal como lo indica Grimaldi: *“se debe considerar que muchas comunidades indígenas no tienen la capacidad de explotar económicamente el ECMPO demandada y en otros casos tampoco es su interés explotarla económicamente. La solicitud puede ser realizada más bien como medida de salvaguarda frente a la depredación del mar por parte de las grandes empresas. En este sentido, la ECMPO cumpliría un rol de protección medioambiental frente a la explotación indiscriminada y especialmente en zonas donde la salmonicultura ha deteriorado severamente el fondo marino*”⁶⁵⁸.

Por otro lado, haciendo una referencia al diálogo que debe existir entre autoridades políticas, ciudadanía en general y comunidades indígenas, Zelada y Park indican algo que es posible ver reflejado en decisiones que ha tomado la CRUBC para la aceptación o modificación de los espacios costero marino que han evaluado: *“en la perspectiva del diálogo intercultural, del proceso dinámico de construcción de las identidades en su constante interacción y devenir creativo, necesariamente tendrá que modificarse el discurso institucional chileno bajo la presión del nuevo contexto jurídico internacional que reconoce no solo la presencia de la multiculturalidad en nuestras sociedades, sino también la multinacionalidad dentro del Estado*”⁶⁵⁹.

El diálogo es fundamental para que los procedimientos de establecimiento de ECMPO logren el éxito deseado por las comunidades indígenas peticionarias, puesto que el desconocimiento de la Ley N° 20.249 es alto entre autoridades y la ciudadanía en general. Hacer partícipes del procedimiento a la comunidad en general, a través de reuniones con todas las personas naturales y jurídicas que se puedan ver afectadas por la solicitud y con autoridades comunales y regionales del procedimiento que fija la Ley N° 20.249, es clave para que los solicitantes de ECMPO puedan reflejar en sus peticiones no solo el deseo de ellas de reivindicar una parte del borde costero que sienten propiamente suyo, sino también el deseo de los demás usuarios para participar de los beneficios sociales, culturales y económicos que trae para ellos los recursos que provee la costa del país.

En ese orden de ideas, Parra ha indicado que es posible un acuerdo entre pescadores artesanales y comunidades indígenas peticionarias de ECMPO para evitar que la pesca industrial deprede los recursos marinos presentes en la costa, ya que los primeros gozan de la franja artesanal de cinco millas náuticas y las segundas pueden pedir espacios que abarquen todo el mar territorial, y *“a pesar de no poder ejercer labores extractivas, la comunidad o asociación de comunidades asignataria, en conjunto con los pescadores artesanales,*

⁶⁵⁷ ARAOS *et al.*, *ob. cit.* N° 51, párrafo 27.

En esa misma línea, *Ob. cit.* N° 209, párrafo 51: *“las comunidades indígenas y locales apelan al valor de los ECMPOs como herramientas de control y administración de los comunes, sobre la base de la apropiación colectiva y comunitaria sustentada en acuerdos a nivel local. En sus narrativas este manejo posibilita el habitar en concordancia a su manera de entender la relación entre comunidad humana y ecosistema, como parte de un todo interconectado que asegura su sustentabilidad”*.

⁶⁵⁸ GRIMALDI, *ob. cit.* N° 2, párrafo 29.

⁶⁵⁹ ZELADA y PARK, *ob. cit.* N° 34, p. 68.

podrían generar un control defensivo de esta área frente a la pesca industrial, ya que, si bien la Ley N° 20.249 reconoce el principio de la libre navegación sobre el espacio costero marino, son los asignatarios quienes cuentan con las facultades administrativas sobre tal espacio, contando así con herramientas para evitar que la pesca industrial continúe generando graves perjuicios para los usos ancestrales sobre los que está fundado el espacio costero marino en cuestión, así como los usos pesqueros desarrollados por los pescadores artesanales”⁶⁶⁰.

A pesar de que es posible coincidir con la idea de Rocío Parra, se debe decir que es bastante impracticable. Tal como se ha revisado, aunque los pescadores artesanales que realicen sus labores en el espacio pedido como ECMPO sean declarados usuarios no titulares del plan de administración, las CRUBC se han ceñido a aprobar espacios solo suficientemente grandes para asegurar el desarrollo de los usos consuetudinarios acreditados por la CONADI en el informe respectivo. Las ideas conservacionistas podrían tener un lugar, como se ha revisado, pero en una etapa posterior: en la elaboración del plan de administración, integrándose a sindicatos u organizaciones de pescadores artesanales, como usuarios no titulares del espacio.

Mendoza Escobar es más severa en su visión, puesto que acusa derechamente “*incoherencia con el objetivo principal de la Ley Lafkenche, el cual es reconocer el uso consuetudinario de las comunidades indígenas sobre su territorio*”⁶⁶¹, lo que es atendible, solo en el supuesto que la Ley N° 20.249 no contemplare como principio el respeto de los derechos ya constituidos sobre el borde costero, pilar fundamental sobre el cual reposó su aprobación.

La autora profundiza señalando que los acuerdos entre las comunidades indígenas y la Administración del Estado pasa por sobre el “*derecho de las comunidades indígenas a su territorio ancestral*”, por lo que se deja solo a las comunidades indígenas con el peso de hacer compatibles sus ECMPO con los usos sobre el territorio, actuales, conforme lo que Mendoza Escobar indica⁶⁶², pero también eventuales, conforme la opinión de las CRUBC, no imponiéndoseles obligación alguna a concesionarios “*que signifiquen un mayor reconocimiento o respeto a estas comunidades ni se conversa sobre la existencia de alguna cuota de participación en la toma de decisiones que pueda afectar esos territorios considerados ancestrales por las comunidades*”⁶⁶³.

Ñancucho, García y Pardo observan que, de las figuras de administración del borde costero, que incluyen a las concesiones marítimas, de acuicultura, los parques y reservas marinas, las AMERB, las áreas marinas costeras de múltiples usos y los EMCPO, solo estos dos últimos “*apuestan por una visión más integral del espacio pues incorpora otros usos y otros actores*”⁶⁶⁴, a diferencia de las otras que “*tienen un sentido eminentemente productivo o de conservación*”⁶⁶⁵ y el “*enfoque de administración [del borde costero nacional] intentaría homologar, en cierta medida, lo que sucede en la tierra al entregar espacios delimitados, pero como las especies marinas se mueven de manera constante, entonces fue necesario*

⁶⁶⁰ PARRA, *ob. cit.* N° 22, p. 537.

⁶⁶¹ ESCOBAR MENDOZA, *ob. cit.* N° 65, pp. 58 y 59.

⁶⁶² *Ibid.*

⁶⁶³ *Ibid.*

⁶⁶⁴ ÑANCUCHEO, *ob. cit.* N° 76, p. 100.

⁶⁶⁵ *Ibid.*

generar un sistema de privatización de los recursos a través de cuotas: exceptuando los recursos bentónicos que están al interior de las AMERB”⁶⁶⁶.

Asimismo, explican Ñancuqueo *et al.*, que la Política Nacional del Uso del Borde Costero pone en un primer plano las actividades productivas por sobre otras consideraciones, ya que para la elaboración de zonificaciones regionales, se establecen, como usos preferentes los puertos y otras instalaciones relevantes; industrias de construcción y reparación de naves; regularización de asentamientos humanos y caletas de pescadores existentes; áreas de uso público para fines de recreación o esparcimiento de la población; actividades industriales, económicas y de desarrollo, tales como el turismo, la pesca, la acuicultura, la industria pesquera, la minería; y otros usos de interés para cada región⁶⁶⁷, por lo que es importante que esa Política Nacional se modifique para que actividades no necesariamente productivas o afectaciones integrales tengan algún grado de prevalencia en las zonificaciones que sean aprobadas por las CRUBC.

En conclusión, y adhiriéndose a lo señalado por David Tecklin, quien menciona que para “*la mayoría de las organizaciones, la acumulación de rechazos a las solicitudes y las demoras y fallas en su tramitación (...) ha generado el efecto contrario de erosionar la legitimidad de la acción estatal*”⁶⁶⁸, es claro que la acción, en particular de la SUBPESCA y las CRUBC, han minado el posible éxito que la Ley N° 20.249 pudo haber tenido para efectos de reivindicar espacios costero marinos a favor de comunidades *Lafkenche* que han observado como los maritorios que han utilizado consuetudinariamente por muchísimos años ahora se ven reducidos por proyectos acuícolas, turísticos, portuarios, pesqueros o municipales, entre otros.

La suspensión del artículo 10 de la Ley N° 20.249 pareciera no tener en realidad un gran efecto sobre las iniciativas privadas, atendida la labor que tiene la CRUBC en el procedimiento y cómo se han visto las comunidades indígenas peticionarias en la necesidad de ceder sus muchas veces legítimas intenciones de administrar espacios de gran superficie a favor de otros intereses presentes en el borde costero.

2.5.2. Término de los ECMPO e infracciones

Para dar cierre a esta tesis, no es posible dejar de hablar de algunas normas legales y reglamentarias a las que este texto no se refirió con el suficiente detalle en el primer capítulo y que dicen relación con las maneras en que el ECMPO puede terminar, el procedimiento para ello, y las infracciones que regula la Ley N° 20.249 a las que se encuentran sujetos los administradores y usuarios del ECMPO.

a. Causales de término del ECMPO y su procedimiento

En el primer capítulo se hizo alusión a que tanto la destinación como el convenio de uso, el primero, suscrito por la SSFFAA, y el segundo, suscrito por la SUBPESCA y las comunidades indígenas solicitantes de ECMPO, tienen una duración indefinida. Sin

⁶⁶⁶ *Ibid.*

⁶⁶⁷ *Ibid.*

⁶⁶⁸ TECKLIN, *ob. cit.* N° 187, p. 15

embargo, esto puede cambiar si es que se dan una de las cuatro causales legales y reglamentarias para que la destinación se deje sin efecto y el convenio de uso termine.

Las causales legales y reglamentarias son (1.) el incumplimiento del plan de manejo que afectare gravemente la conservación de los recursos hidrobiológicos presentes en el ECMPO, a menos que se compruebe que el administrador o administradores del ECMPO realizaron actividades que apunten a revertir los resultados negativos obtenidos en los períodos previos a la verificación de la causal, lo que debe estar acreditado en los informes bianuales de actividades; (2.) la disolución de la asociación de comunidades o de la comunidad administradora del ECMPO; (3.) la sanción reiterada, esto es, tres veces en un año, conforme a lo dispuesto en el artículo 15 de la Ley N° 20.249, que serán analizados con posterioridad, y que trata de las infracciones; y, (4.) la “renuncia” al ECMPO, esta es la manifestación formal de las comunidades o comunidades indígenas administradoras del ECMPO a la SUBPESCA de su voluntad de dar por finalizada la destinación.

El procedimiento para poner fin al ECMPO está contenido en los artículos 13 de la Ley N° 20.249 y del Reglamento. Este último no innova en nada, ya que prácticamente una copia del contenido del artículo de la ley.

Término del ECMPO	
Ley N° 20.249	Reglamento, D.S. N° 134 de 2008, del MIDEPLAN
<p>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:</p> <p>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.</p> <p>b) Disolución de la asociación de comunidades o comunidad asignataria del área.</p> <p>c) Por haber sido la asociación de comunidades o comunidad asignataria del área respectiva sancionada reiteradamente en los términos establecidos por el artículo 15 de la presente ley. Se entenderá que existe la reiteración indicada cuando se hayan aplicado tres sanciones por resolución ejecutoriada en el término de un año.</p> <p>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</p>	<p>Artículo 13.- Del Término del espacio costero marino para pueblos originarios. La destinación de los espacios costeros marinos de pueblos originarios y el respectivo convenio de uso tendrán el carácter de indefinidos, salvo que se constaten las siguientes causales de término:</p> <p>1. Incumplimiento del plan de manejo que haya afectado gravemente la conservación de los recursos hidrobiológicos del espacio costero marino, constatado mediante los informes a que se refiere el artículo 12 del presente Reglamento.</p> <p>Sin perjuicio de lo anterior no se configurará esta causal de término, en los casos, en que se compruebe, por medio del examen de los informes a que se refiere el artículo 12 del presente reglamento, que la comunidad o asociación de comunidades asignataria, adoptó acciones específicas dirigidas a revertir los resultados desfavorables obtenidos en los períodos previos a la verificación de la causal.</p> <p>2. Disolución de la asociación de comunidades o comunidad asignataria del área.</p> <p>3. Haber sido sancionada la asociación de comunidades o la comunidad asignataria del área respectiva tres veces por resolución ejecutoriada en el plazo de un año, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 15 de la Ley.</p> <p>4. Por comunicación formal del o los representantes de la comunidad o asociación de comunidades indígenas a la Subsecretaría, en la</p>

<p>caso, para que ésta aporte los antecedentes que permitan evaluar la efectividad de la causal invocada.</p> <p>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.</p> <p>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.</p> <p>Asimismo, se pondrá término a la destinación del espacio costero marino de pueblos originarios, toda vez que la asociación de comunidades o comunidad asignataria, manifiesten formalmente a la Subsecretaría su voluntad de dar por finalizada tal destinación.</p> <p>En caso que se hubiera rechazado la reclamación, el afectado solo podrá recurrir al tribunal de letras en lo civil con jurisdicción en la comuna dentro de cuyos límites se encuentre el espacio costero marino de pueblos originarios, el cual resolverá según el procedimiento sumario, si da o no por terminado el convenio. Mientras no se dicte sentencia ejecutoriada en la causa, quedará suspendida la declaración de término del convenio de uso, debiendo adoptarse las medidas conducentes al resguardo de los recursos naturales del área.</p>	<p>que expresan su voluntad de dar por finalizada la destinación.</p> <p>Para los efectos de lo establecido en el presente artículo, la Subsecretaría deberá comunicar la circunstancia de haberse constatado la causal de término del espacio costero a la asociación de comunidades indígenas o a la comunidad indígena asignataria, en su caso, con el objeto que ésta aporte los antecedentes que permitan evaluar la efectividad de la causal invocada.</p> <p>En el evento que la Subsecretaría rechace lo manifestado por la asociación de comunidades indígenas o comunidad indígena titular del espacio costero, dictará una resolución fundada al efecto, de la que se podrá reclamar ante el Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley.</p> <p>Rechazado el recurso de reclamación o en caso de no haberse interpuesto, la Subsecretaría pondrá 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 la respectiva destinación del espacio costero a la Subsecretaría. Con todo, la Subsecretaría no pondrá término al convenio de uso, en el evento que la asociación de comunidades indígenas o la comunidad indígena haya recurrido al órgano jurisdiccional, de conformidad con lo dispuesto en el inciso final del artículo 13 de la Ley, mientras no se dicte sentencia ejecutoriada en la respectiva causa.</p>
---	---

En los incisos segundo a sexto de la Ley N° 20.249 y en los incisos segundo a cuarto del Reglamento de la Ley se establece el procedimiento aplicable al caso que una de las causales legales se configure, ya que para el supuesto de la renuncia al ECMPO la SUBPESCA debe poner término al convenio de uso para luego comunicar a la SSFFAA dicha circunstancia para que esta última deje sin efecto el decreto de destinación.

El procedimiento que se establece parte de la base de la constatación por la SUBPESCA de una de las tres primeras causales legales, para luego poner en conocimiento de los administradores del ECMPO de la posible configuración de la causal, para que presenten sus descargos. La norma no indica el plazo que tienen la o las comunidades indígenas para ello, por lo que debiera aplicarse, supletoriamente la Ley N° 19.880, en específico, lo dispuesto en su artículo 35 inciso segundo, dándoseles un plazo que no puede ser inferior a diez días para presentar sus descargos.

La regulación solo se hace cargo de qué pasa en el caso que la SUBPESCA rechace los descargos. En el supuesto de que sean aceptados, la Subsecretaría ya indicada debiera emitir una resolución que apruebe el informe de actividades, para el caso de la primera causal; modificar el convenio de uso, para el caso de la segunda causal; o solo emitir una resolución que acogiera los descargos, para el escenario de la tercera causal.

En la hipótesis de que la SUBPESCA rechazare los descargos, debe emitir una resolución de la cual se puede reclamar ante el MINECON en el plazo de un mes, el cual se cuenta desde la notificación del acto administrativo. El Ministerio tiene un mes para resolver el recurso de reclamación, contados desde su interposición.

Si es que el recurso no es interpuesto o si es que el MINECON no lo acoge, la SUBPESCA debe poner término al convenio de uso “inmediatamente” (el Reglamento podría haber indicado un plazo a la autoridad más preciso) y comunicará esto a la SSFFAA con el fin de que se deje sin efecto el decreto de destinación.

No se pondrá término al convenio de uso ni se dejará sin efecto el decreto de destinación, en el caso que, agotada la vía administrativa, la o las comunidades indígenas administradora recurran al tribunal de letras en lo civil que tenga jurisdicción en la comuna donde se ubique el ECMPO, el cual deberá resolver mediante un procedimiento sumario, si da o no por terminado el convenio. En ese caso, queda suspendida la declaración de término del convenio de uso, hasta que sea rechazada, mediante sentencia ejecutoriada, la acción judicial. En aquel supuesto, la SUBPESCA deberá adoptar medidas conducentes al resguardo de recursos naturales presentes en el área. No obstante, la norma falla en indicar el plazo que tienen la o las comunidades indígenas administradoras del ECMPO para presentar la acción.

b. Infracciones a la Ley N° 20.249

El último artículo de la Ley N° 20.249 y que da un cierre a la normativa que esta obra explora es el artículo 15, el cual trata de las infracciones que las asociaciones de comunidades indígenas o la comunidad indígena asignataria o los usuarios del espacio se podrían exponer durante la administración y uso, respectivamente, del ECMPO.

Infracciones
Ley N° 20.249
<p>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:</p> <p>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</p> <p>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.</p> <p>Serán sancionados de la misma forma los usuarios que, sin ser integrantes de la comunidad o asociación de comunidades asignataria, lo contravengan en cualquier forma. En el caso que un usuario que se encuentre contemplado en el plan de administración incurriere en tres infracciones en el plazo de un año, la asociación de comunidades o la comunidad asignataria podrá solicitar a la Subsecretaría que deje sin efecto su calidad de usuario comprendido en el plan de administración.</p> <p>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.</p>

Primero, se debe decir que el artículo 116 de la LGPA⁶⁶⁹ indica una sanción de 3 a 300 unidades tributarias mensuales por las causales que prescribe el artículo 15 de la Ley N° 20.249.

Perfectamente el legislador podría haber definido una sanción particular para las conductas establecidas en el artículo 15, pero prefirió derivar a una disposición que no tiene en mente las hipótesis tan particulares que establece la Ley N° 20.249.

Las causales son, primero, el contravenir el plan de administración, como al realizar actividades no autorizadas en este o el ejercicio de usos que no sean contemplados en el plan o porque se impide a quienes sean reconocidos como usuarios el desarrollo de las actividades para ellos autorizados; y, segundo, por impedir el libre acceso al ECMPO a cualquier persona o impedir la libre navegación por los espacios marinos contemplados al interior del ECMPO.

El segundo inciso de la norma, de una redacción poco feliz, establece que los usuarios se pueden ver expuestos a las mismas sanciones indicadas en la norma de la LGPA ya indicada cuando contravengan el plan de administración. Si el usuario incurre en tres infracciones en el plazo de un año, podrán pedir los asignatarios del ECMPO a la SUBPESCA que se modifique la resolución que aprueba el plan de administración para efectos de eliminar del listado de usuarios al infractor reincidente.

Finalmente, el artículo cierra estableciendo quienes pueden fiscalizar el cumplimiento de esta norma: la DIRECTEMAR y el SERNAPESCA, a través del procedimiento indicado en la LGPA en el párrafo segundo de su Título IX (artículos 122 a 132 bis).

Es así como se ha logrado analizar toda la normativa aplicable al establecimiento de los espacios costero marino de los pueblos originarios.

2.6. Conclusiones del segundo capítulo

El análisis de que trató el segundo capítulo del presente documento tiene por finalidad entregar un estudio práctico en detalle de los procedimientos administrativos de establecimiento de ECMPO con el fin de mostrar la manera en que tanto las solicitudes de las comunidades indígenas como los pronunciamientos de los organismos de la Administración Pública que participan de la tramitación de los procedimientos han variado conforme pasa el tiempo.

⁶⁶⁹ El artículo 116 de la LGPA establece lo siguiente: “A las infracciones de las normas de la presente ley y sus reglamentos, o de las medidas de administración pesquera adoptadas por la autoridad, que no tuvieren prevista una sanción especial se les aplicará una multa equivalente a una o dos veces el resultado de la multiplicación del valor de sanción de la especie afectada, vigente a la fecha de la denuncia, por cada tonelada o fracción de tonelada, de peso físico de los recursos hidrobiológicos objeto de la infracción, y el comiso de las especies hidrobiológicas, de las artes o aparejos de pesca y medios de transporte, cuando corresponda a las infracciones que no pudieren sancionarse conforme con lo dispuesto precedentemente, se les aplicará una multa de 3 a 300 unidades tributarias mensuales.

En el caso de infracciones de la normativa sobre acuicultura que no tuvieren prevista una sanción especial en la ley, se les aplicará una multa de 3 a 300 unidades tributarias mensuales.”

De solicitudes escritas a mano con mapas poco técnicos y sin fundamento consuetudinario acabado a peticiones ingresadas por instituciones profesionales o consultorías que facilitan a la Administración analizar el anhelo de las comunidades indígenas para contar con un ECMPO, se demuestra como las comunidades han incorporado de a poco los requerimientos de la autoridad a sus peticiones, pasando por encima, lamentablemente, sus propias tradiciones. De todos modos, se demostró la existencia de un obstáculo financiero: el financiamiento necesario que las comunidades requieren para presentar ese tipo de solicitudes y los planes de administración y de manejo es licitado por la CONADI o conseguido por muy pocas comunidades, lo que obsta el éxito de las peticiones de ECMPO de la gran mayoría de solicitantes.

Respecto de las comunidades se debe destacar negativamente como de los diez ECMPO solos, Budi-Toltén y Caulín, fueron pedidas por asociaciones de comunidades indígenas, lo que no solo trae de la mano un importante cuestionamiento acerca del principio de asociatividad sobre el cual reposa la Ley N° 20.249, sino que conlleva consecuencias para la decisión que una CRUBC tome entorno a la petición de un ECMPO, ya que, en términos muy simples, una Comisión Regional estará más presta a entregar un espacio de grandes dimensiones a más de una comunidad indígena que solo a una. Lo anterior, se justifica, además, porque la inclusión de otras comunidades indígenas o personas naturales o jurídicas como usuarios no titulares solo se puede controlar al momento de la entrega de los planes de administración, el que subyace a la aprobación o modificación del espacio por la CRUBC y la entrega de la destinación del espacio a favor de la SUBPESCA. Son estos tipos de “errores no forzados” que pueden significar el éxito y el fracaso de una petición de ECMPO en unos de los puntos finales de estos largos procedimientos administrativos.

Así, volcando la mirada en los organismos públicos que participan del procedimiento, se refleja como el trabajo coordinado entre las CRUBC y la CONADI es esencial para el éxito del procedimiento. El que los informes de uso consuetudinario acrediten acabadamente aquellos usos alegados por los solicitantes, que los circunscriban a una superficie determinada que les asegure a estos su desarrollo y que el proceso de consulta asegure la efectiva participación de comunidades indígenas aledañas a la zona pedida, es fundamental para que la CRUBC no tenga más alternativa que aprobar el espacio en el área acreditada o reducirlo levemente. Los problemas de coordinación que se pudieron dar entre esos dos organismos públicos siempre se podrían redirigir a cuestionamientos al trabajo de la CONADI, por lo que una labor correcta de esta institución asegura, de un modo u otro, que los fines de la Ley N° 20.249 se logren.

La misión de la CRUBC de compatibilizar todos los usos del borde costero y las zonificaciones de este que se han aprobado son de los criterios más importantes que tiene ese organismo pluripersonal para tomar sus decisiones. Sin embargo, la actualidad o la eventualidad de otros usos del borde costero se vuelve un punto crítico para cuestionar o no la toma de una decisión en particular, como lo serían los intereses eventuales de regularizar una caleta de pescadores o la construcción de una planificada obra portuaria, versus, el efectivo uso que pescadores artesanales hacen de un determinado lugar en el que realizan faenas pesqueras el que está inserto en el área pedida como ECMPO.

No obstante, se debe ser cuidadoso: no todo argumento en contra de un ECMPO para salvaguardar un uso en el borde costero eventual podría ser cuestionado, puesto que el

desarrollo de una región depende de que cada organismo público pueda defender en las instancias en que participe sus propios objetivos los cuales beneficiarán a los usuarios de aquella institución, como sería la industria turística, acuícola, portuaria o las y los ciudadanos de una Región.

De ello se colige una crítica que hace Laura Escobar Mendoza y una solución que este texto propone. Relacionada a la entrega de concesiones marítimas y de acuicultura la autora indica que debiera la Ley N° 20.249 de algún modo conversar con la regulación propia de las concesiones marítimas para que los procedimientos administrativos propios de cada uno interactúen entre ellos: *“una interacción entre ambos procedimientos de otorgamiento de espacios demostraría cierto nivel de preocupación del legislador para buscar una solución armónica a la competencia por el uso de este territorio costero marino. Demostraría un respeto por la coherencia entre las diversas normas legales. De nada serviría publicar la Ley Lafkenche si el resto de las normas legales no respetara lo que ella establece, se producirían conflictos constantemente entre ambos cuerpos legales”*⁶⁷⁰.

Al no existir dicha charla entre procedimientos, se debe promover la conversación entre los solicitantes de cada uno, la cual debe darse en instancias tanto privadas como públicas, especialmente al momento en que ambos intereses confluyen: cuando el expediente se encuentra en poder de la CRUBC, mediante mesas de trabajo, sin perjuicio que esto se pueda realizar en momentos anteriores, por ejemplo, cuando el expediente se encuentra en la SUBPESCA y esta declara interesado a un particular que necesita de un desistimiento parcial del ECMPO para que su solicitud paralizada pueda retomar su tramitación.

Es así como es posible concluir preliminarmente que la aplicación durante más de doce años de la Ley N° 20.249 y su Reglamento muestra como con el tiempo las diferentes instituciones públicas, especialmente la CONADI, las CRUBC y la Comisión Intersectorial de la Ley N° 20.249 han ido modificando sus actuares cada vez más en línea con el propósito último de la ley, a través de un trabajo más metódico y coordinado, con una interpretación normativa pro-comunidades indígenas y con el ánimo de hacer dialogar al sinnúmero de intereses que confluye en el borde costero nacional.

⁶⁷⁰ ESCOBAR MENDOZA, *ob. cit.* N° 65, p. 42.

Conclusiones

En el transcurso de esta tesis se entregaron conclusiones para cada una de las dos partes de esta. En este punto, en el final de esta investigación, se procederá a entregar las conclusiones generales.

El determinar si la aplicación que la Administración del Estado le da a la Ley N° 20.249 y a su Reglamento, cumple o no con los principios de legalidad del procedimiento y de tipicidad teleológica, fue el norte de esta investigación y para ello se puso a disposición del lector los más importantes problemas que existen para que aquellos principios puedan entenderse cumplidos.

A pesar de que se encontraron dificultades, tales como la escasa doctrina que existe en la materia y la poca transparencia activa que existe para acceder a actos administrativos, desde ya es posible concluir que la presente investigación es un importante instrumento para la discusión en torno a la Ley N° 20.249 y sus reales consecuencias en el borde costero nacional y en los procesos de reivindicación de territorios por parte de comunidades indígenas en todo el país.

Partiendo de la base de que la Ley N° 20.249 *“aporta con una perspectiva amplia e integral a la gestión de las áreas litorales y permite: gestionar el borde costero (terreno de playa, playa y mar territorial), tiene una administración exclusiva, pero múltiples usuarios –incluso ajenos al administrador, permite usos extensivos, de protección y culturales”*⁶⁷¹, su real importancia o éxito ha sido cuestionado por los exiguos casos donde ella ha logrado dar frutos, con ECMPO con convenios de usos suscritos entre las comunidades indígenas y la SUBPESCA.

El primer capítulo de la presente tesis demuestra que para la Administración del Estado poner en marcha la Ley N° 20.249 y su Reglamento, de la manera en que fueron construidos, no fue para nada una tarea simple, ya que se encontraron con dificultades de todo tipo para hacer que esas normas pudieran operar de la manera en que los legisladores pensaron: vacíos normativos, procedimentales, problemas institucionales y la falta de financiamiento. Así, la intención del segundo capítulo fue entrar en materia directamente, con la aplicación de la Ley en sí para lograr reflejar cómo con el tiempo las instituciones participantes del procedimiento se han alineado cada vez más con el propósito último de la Ley N° 20.249 y cómo el diálogo se vuelve fundamental entre las autoridades, las comunidades indígenas y la ciudadanía en general.

Es así como es posible concluir, de los actos administrativos que se estudiaron de la SUBPESCA, que este organismo escapa de los lineamientos que establecen los principios de tipicidad procedimental y teleológica. A diferencia, la SSFFAA y la CONADI, la primera

⁶⁷¹ PARDO PÉREZ, *ob. cit.* N° 100, p. 275.

guiada por criterios técnicos y la segunda por sus objetivos propios y el Convenio N° 169 de la OIT, se enmarcan en aquello que ambos principios determinan.

Por otro lado, organismos como la Comisión Intersectorial de la Ley N° 20.249, a pesar de no observar el principio de legalidad procedimental sí actúa de conformidad con el principio de legalidad teleológica. Ello se plasma en su actuar, como se revisó con profundidad, el cual evitó que procedimientos administrativos de establecimiento de ECMPO terminaren a causa del no cumplimiento de los cortos plazos que fija la Ley N° 20.249 para las comunidades indígenas solicitantes o a causa de la falta de financiamiento.

Respecto de las CRUBC, y sin perjuicio de lo que se indicará en el siguiente párrafo y que no cuentan en el texto de la Ley N° 20.249 con los criterios necesarios para acoger, modificar o rechazar propuestas de establecimiento de ECMPO, es posible entender que ellas sí dan cumplimiento al principio de tipicidad procedimental, pero sus actuaciones, en general, no se ajustan al objetivo de la Ley N° 20.249. Lo anterior se demostró, como se explicitó en el segundo capítulo de este estudio, en que los fundamentos que eran utilizados por esas Comisiones Regionales para rechazar o modificar las peticiones de ECMPO, no se relacionaban necesariamente con la acreditación del uso consuetudinario que realizaba la CONADI en sus informes o en usos actuales que se le darían al borde costero y que fueran levantados por las instituciones públicas reunidos en ese organismo regional, sino más bien en la delimitación del ECMPO, en que sólo una comunidad indígena sería la administradora de un espacio, en posibles usos que se le podrían dar a una determinada porción del borde costero o el rechazo a la instalación de un ECMPO por parte del resto de la comunidad

Eso sí, fue destacado el caso de la CRUBC de Los Lagos, la cual con el transcurso del tiempo y en un trabajo coordinado con CONADI, fue aceptando la entrega de ECMPO en el caso que las superficies acreditadas por esta última permitan el goce de los usos consuetudinarios validados por el informe correspondiente. El anterior es un claro caso que sirve para reflejar la construcción de criterios que no estaban claros en el texto de la Ley, pero que se fue ideando conforme la CRUBC de Los Lagos fue teniendo clara no solo su finalidad en el procedimiento administrativo de establecimiento de ECMPO, sino el objetivo general de la Ley N° 20.249.

Se destacó, además, que el derecho de las comunidades indígenas se deja de lado a favor de la legislación nacional, la cual ignora a la primera; la grave falencia que es la inexistencia de un fondo de financiamiento a favor de las comunidades indígenas para la elaboración de los planes de administración y de manejo; y que el principio de asociatividad no es aplicable en la práctica.

Con aquel bagaje, esta tesis concluye que la Administración del Estado, en particular los organismos públicos que participan del procedimiento administrativo fijado por la Ley N° 20.249 y su Reglamento, no pueden dar un total cumplimiento al principio de legalidad procedimental en la aplicación de esas normas, puesto que sería imposible pedirles a ellas que lo hagan sin poner en riesgo la observancia al principio de tipicidad teleológica.

De hecho, las decisiones de los organismos públicos (salvo el caso de la SUBPESCA con el ya criticado Memorándum (G.S.) N° 230 de 2018) y la labor coordinada entre ellos, especialmente entre la CONADI y las CRUBC, han ido cada vez más en línea con la finalidad

que la Ley N° 20.249 trazó: dar en administración espacios-costero marinos a comunidades indígenas que han hecho uso consuetudinario de estos.

Los posibles casos de alejamiento al principio de legalidad procedimental que se han descrito en esta tesis, como el memorándum indicado en el párrafo anterior, los actos administrativos de las CRUBC que modifican o rechazan el establecimiento de ECMPO, el trabajo de la Comisión Intersectorial que supera sus funciones legales y reglamentarias, son un lamentable efecto del deficitario trabajo legislativo que tuvo la Ley N° 20.249 y de la deficiente labor que tuvo el Ejecutivo en la dictación de su Reglamento.

En consecuencia, y a pesar de los enormes obstáculos que la misma norma posee para darle un cumplimiento apegado al texto legal, el que esta tenga una aplicación apegada la finalidad de la ley, permite entender como cumplido el principio de tipicidad teleológica por parte de los organismos públicos que le dan vida a la Ley N° 20.249 y su Reglamento.

La Ley N° 20.249 es un cuerpo normativo que necesita modificaciones urgentes y esta tesis aboga firmemente para ello. El mapa de ruta se encuentra en la presente tesis, comenzando por la discusión que se debe dar acerca de la real aplicación que existe del principio del respeto de los derechos constituidos a favor de terceros en el borde costero-marino sobre el cual la norma se construyó, y un nuevo artículo 10 de la Ley N° 20.249 que dé certezas reales a personas que legítimamente puedan solicitar renovaciones de afectaciones actuales o a otros organismos públicos que soliciten destinaciones a favor de obras estatales que vienen en beneficio de toda la ciudadanía.

Como autores han indicado, *“los discursos asociados a los ECMPO como obstáculos para la inversión y el desarrollo son legitimados por actores provenientes del sector industrial y comercial, quienes fomentan una percepción de incertidumbre y de inestabilidad económica y laboral en el escenario regional y local; presionando con ello a los organismos del Estado para la resolución de los conflictos en favor de sus actividades económicas”*⁶⁷². Todo ello quedaría en el pasado si es que el artículo 10 de la Ley N° 20.249 no tuviera las omisiones conceptuales que fueron analizados en esta investigación y que se verían solucionadas si la norma fuera modificada.

Sin embargo, aquellas modificaciones no pueden darse sin un proceso de consulta reglado conforme el Convenio N° 169 de la OIT, el cual sería un proceso largo y costoso para la Administración, ya que debiera comprender a todas las comunidades indígenas costeras del país y no solo al pueblo *Mapuche Lafkenche Williche*.

La voluntad política para construir una mejor ley que vaya en favor de las reivindicaciones territoriales de la costa del país de los pueblos originarios puede ser un aporte que permita destrabar años de desavenencia entre el Estado y las primeras naciones que habitaron el territorio conocido hoy como la República de Chile.

Finalmente, los ECMPO han ido avanzando desde una institución creada para entregar en administración espacios para el disfrute económico de comunidades indígenas, a ser herramientas que se levantan para el cuidado de la naturaleza, espacios de conservación tales

⁶⁷² DIESTRE DE LA BARRA y ARAOS, *ob. cit.* N° 209, párrafo 46.

como las áreas marinas costeras protegidas de múltiples usos o las reservas nacionales: *“consideramos, por lo tanto, que el aporte central de los ECMPOs a la conservación es el concepto de uso consuetudinario, pues en su ejercicio se desprende que, lejos de ser ‘prácticas en sí’ que deban ser preservadas, son un conjunto inacabado de relaciones entre los humanos y el medio ambiente (...) que, dependiendo de sus ‘impactos’ en los sistemas socioecológicos, pueden operar como principios reguladores de la sustentabilidad en distintas realidades y coyunturas*⁶⁷³, lo que toma todo un real peso en el mundo de hoy, el cual no solo se ha visto amenazado en el último tiempo por una pandemia que ha azotado a las comunidades más vulnerables de Chile, sino también por el Cambio Climático, fenómeno que afectará especialmente a las zonas costeras de nuestro país.

Este estudio busca realzar la importancia que tienen los ECMPO en Chile, en la gobernanza del borde costero y el rol que tienen en la conservación de nuestras raíces, en la protección del medio ambiente y en la reivindicación territorial de las comunidades indígenas. Es turno ahora que sean destacadas como es debido por las futuras administraciones de nuestro país bajo el nuevo ordenamiento jurídico que emane de la futura Constitución Política de la República.

⁶⁷³ ARAOS *et al.*, *ob. cit.* N° 51, párrafo 50.

Anexo: breve mención a los ECMPO Punta San Luis y Pucatué

Luego del depósito de la presente tesis para su correspondiente revisión y de manera previa a su defensa, se dio a conocer de la firma del convenio de uso entre la SUBPESCA y la comunidad indígena Altué, de la comuna de Fresia, de la Región de Los Lagos, para la administración del ECMPO Punta San Luis⁶⁷⁴.

Este ECMPO es importante ya que no sólo marca el décimo primer ECMPO en nuestro país, sino por dos factores relevantes. El primero, es que la comunidad indígena Altué se transforma en la primera en ser administradora de dos ECMPO: Punta Capitanes y Punta San Luis.

El segundo factor de importancia es que el ECMPO Punta San Luis se transforma en el primero que cuenta con un plan de manejo que incorpora a recursos ícticos como especies principales de dicho plan y autoriza su extracción, no sólo permitiendo la extracción de recursos bentónicos, como había sido la costumbre hasta ahora⁶⁷⁵. Esto permite afirmar que, a pesar de la intención del legislador de instaurar a los ECMPO como una figura que sirviera como una AMERB a favor de comunidades indígenas, su utilización, las actividades a ser desarrolladas en su interior no tienen limitaciones más allá que aquellas que establezca nuestra legislación, la misma Ley N° 20.249 y la superficie donde se ubique el espacio.

Por su lado, la SUBPESCA aprobó los planes de administración y de manejo del ECMPO Pucatué, el cual, apenas sea firmado el convenio de uso correspondiente entre la Subsecretaría y la comunidad indígena Huicha Pucatué, se transformaría en el espacio número 12 en funcionamiento. Sin embargo, su plan no contempla la extracción de recursos ícticos, sino sólo bentónicos⁶⁷⁶.

Lo negativo de ambas novedades se relacionan con el principio de asociatividad: ambas ECMPO serán administradas, como indicamos, por una sola comunidad. Además, en sus planes de administración se autoriza como usuario no titular, en el caso del ECMPO Punta San Luis, a una sola comunidad indígena, Mahuida Poyen; y, en el caso del ECMPO Pucatué, a una sola persona natural.

⁶⁷⁴ SUBSECRETARÍA DE PESCA Y ACUICULTURA. Resolución Exenta N° 1319 de 2022 que aprueba convenio de uso entre la Subsecretaría de Pesca y Acuicultura y la Comunidad Indígena Altué para la entrega del ECMPO Punta San Luis. Véase resolución en el siguiente enlace: <<https://www.subpesca.cl/portal/615/w3-article-114991.html>> (consulta: 27 de julio de 2022).

⁶⁷⁵ *Ibid.* Resolución Exenta N° 96 de 2022, que aprueba Planes de Administración y de Manejo y Explotación para el ECMPO Punta San Luis, resuelvos 3° y 4°, pp. 2 y 3. Véase resolución en el siguiente enlace: <<https://www.subpesca.cl/portal/615/w3-article-113365.html>> (consulta: 27 de julio de 2022).

⁶⁷⁶ *Ibid.* Resolución Exenta N° 119 de 2022, que aprueba aprueba Planes de Administración y de Manejo y Explotación para el ECMPO Pucatué. resuelvo 3°, p. 2. Véase resolución en el siguiente enlace: <<https://www.subpesca.cl/portal/615/w3-article-113378.html>> (consulta: 27 de julio de 2022).

Bibliografía

I. Doctrina consultada

1. ÁLVAREZ, R., *et al.* 2018. Aproximaciones hacia el uso consuetudinario para el contexto insular austral. Fogón. Revista Internacional de Estudio de las Tradiciones 1(2), pp. 53-64. [En línea] <https://www.academia.edu/download/57855521/Aproximaciones_hacia_el_uso_consuetudinario_para_el_contexto_insular_austral.pdf> (consultado 18 de octubre de 2021).
2. ARAOS, F., *et al.* 2020. Espacios Costeros Marinos para Pueblos Originarios: usos consuetudinarios y conservación marina. Anuário Antropológico, I. [En línea] <<https://journals.openedition.org/aa/4933>> (consulta: 01 de diciembre de 2020).
3. BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. Historia de la Ley N° 20.249.
4. BERMÚDEZ SOTO, J. 2015. Fundamentos de derecho ambiental. Valparaíso. Ediciones Universitarias de Valparaíso.
5. CAMPUSANO GARZO, L. y SEPÚLVEDA FERNÁNDEZ, S. 2004. El patentamiento de biodiversidad en contextos indígenas. Santiago. Memoria de Derecho. Santiago, Universidad de Chile, Facultad de Derecho.
6. DIESTRE DE LA BARRA, F. y ARAOS, F. 2020. La recuperación de los comunes en el sur-austral: construcción institucional de Espacios Costeros Marinos de Pueblos Originarios, Polis, 57. [En línea] <<http://journals.openedition.org/polis/19476>> (consulta: 03 de octubre de 2021).
7. DENTE, B., y SUBIRATS, J. 2014. Decisiones públicas, España, Ariel, pp. 76 a 81.
8. DUDLEY, N. (Ed.) 2008. Directrices para la aplicación de las categorías de gestión de áreas protegidas. Gland, Suiza. Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza.
9. ESCOBAR MENDOZA, L. 2018. Conflictos por uso de territorio entre espacios costeros marinos de pueblos originarios y concesiones de acuicultura, a la luz de lo dispuesto en la Ley no. 20.479. Memoria de Derecho. Santiago, Universidad de Chile, Facultad de Derecho.
10. ESPINOZA ARAYA, C. 2016. Ley del Borde Costero y Cuestión Étnica en Chile: del discurso a la práctica política. Talca. Universum de la Universidad de Talca, 31(1) [En línea] <https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?pid=S0718-23762016000100008&script=sci_arttext> (consulta: 06 de diciembre de 2021).
11. FUENTES OLMOS, J. 2013. Análisis comparado de los regímenes de las concesiones marítimas y de acuicultura. Valparaíso. Revista de Derecho, (41), pp. 411-456.
12. FUENTES OLMOS, J. 2014. Evolución del régimen ambiental de la acuicultura en Chile. Valparaíso. Revista de Derecho, (42), pp. 441-477.

13. GISSI, N., *et al.* 2018. El Estado chileno, los *lafkenche* y la Ley 20.249: ¿Indigenismo o política del reconocimiento? Valdivia. Revista Austral de Ciencias Sociales, (32), pp. 5-21.
14. GRIMALDI, D. 2019. Etnopolítica del espacio marítimo y el rol de la Identidad Territorial Lafkenche en la solicitud de espacios costeros marítimos para pueblos originarios, Polis, 52. [En línea] <<http://journals.openedition.org/polis/16808>> (consulta: 06 de diciembre de 2021).
15. HENRÍQUEZ RAMÍREZ, A. 2013. Participación Indígena: Desarrollo y Alcances en torno a la Participación Ambiental. *Ius et Praxis*, 19(2). [En línea] <https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?pid=S0718-00122013000200008&script=sci_arttext&tlng=en> (consulta: 06 de diciembre de 2021).
16. LEÓN TORRES, O. 2014. Regulación jurídica de las actividades económicas en áreas silvestres protegidas. Santiago. Editorial Libromar.
17. MARDONES ROJAS, P. 2016. Valorización social de los servicios ecosistémicos en el espacio costero marino para los pueblos originarios (ECMPO) Caulín, Comuna de Ancud, Isla Grande de Chiloé, Región de Los Lagos, Chile. Memoria de Agronomía. Santiago, Universidad de Chile, Facultad de Ciencias Agronómicas.
18. MEZA-LOPEHANDÍA, M. 2018. La Ley *Lafkenche*: análisis y perspectivas a 10 años de su entrada en vigor. Asesoría técnica parlamentaria, documento elaborado para la Comisión de Vivienda, Desarrollo Urbano y Bienes Nacionales. Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. [En línea] <https://www.bcn.cl/obtienearchivo?id=repositorio/10221/25431/1/BCN___FINAL___La_Ley_Lafkenche_10_anos_despues_2018.pdf> (consulta: 04 de diciembre de 2021).
19. MINISTERIO DE ECONOMÍA, FOMENTO Y TURISMO. 2018. Guía para la aplicación de Ley de Espacios Costeros Marinos de los Pueblos Originarios. [En línea] <<https://www.subpesca.cl/portal/616/w3-article-82585.html>> (consulta: 04 de diciembre de 2021).
20. MUÑOZ MOREIRA, C. 2017. El rol de las Comisiones Regionales de Borde Costero y la aplicación de la Ley 20.249 de espacios costeros marinos para pueblos originarios. Análisis de las resoluciones a solicitudes ECMPO en la Región de Los Lagos. Memoria de Magister Gobierno, Políticas Públicas y Territorio. Santiago, Universidad Alberto Hurtado, Facultad de Ciencias Sociales.
21. ÑANCUCHEO LINCOÑIR, M., *et al.* 2019. El espacio costero marino de pueblos originarios en Chile: una oportunidad para la gobernanza policéntrica y multiescalar. Planificación multiescalar: ordenamiento, prospectiva territorial y liderazgos públicos. Santiago: Volumen III CEPAL. LC/TS. (61). p. 95-111.
22. OSORIO VARGAS, C. y VILCHEZ YÁÑEZ, L. 2020. Derecho Administrativo. Tomo I: Concepto y principios. Santiago. DER Ediciones.
23. PARDO PÉREZ, B. 2016, Identificación de criterios culturales y ecosistémicos para orientar procesos de planificación integral en espacios litorales con población *Mapuche-Lafkenche Williche*, Chile. Memoria de Doctorado. Cádiz, Universidad de Cádiz, Facultad de Ciencias del Mar y Ambientales.

24. PARRA CORTÉS, R. 2013. Régimen jurídico del espacio costero marino de pueblos originarios. En: BERMÚDEZ, J. y HERVÉ, D. (Eds.) Justicia Ambiental, Derecho e Instrumentos de Gestión del Espacio Marino Costero, pp. 495 a 540.
25. QUILAQUEO R., D. y QUINTRIQUEO M., S. 2010. Saberes educativos mapuches: un análisis desde la perspectiva de los kimches. Polis (Santiago), 9(26), 337-360. [En línea] <https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-65682010000200016> (consulta: el día 14 de septiembre de 2021).
26. SANDOVAL IBARRA, C. 2020, Modelo conceptual ecosistémico para la implementación de un plan de manejo de espacios costeros marinos para los pueblos originarios de la bahía de Yaldad, Chiloé, Sur de Chile. Seminario de Título. Santiago, Universidad de Chile, Facultad de Ciencias.
27. SEPÚLVEDA BARRIENTOS, C. 2017. Dimensiones de valor del espacio marino en Chiloé. La visión de tres comunidades en su proceso de reivindicación territorial a través de la Ley *Lafkenche* (20.249). Memoria de Antropología Social. Santiago, Universidad de Chile, Departamento de Antropología.
28. TECKLIN, D. 2015. La apropiación de la costa chilena: ecología política de los derechos privados en torno al mayor recurso público del país. En: PRIETO, M., BUSTOS, B. y BARTON, J. Ecología Política en Chile: Naturaleza, propiedad, conocimiento y poder. Editorial Universitaria. Santiago, Chile. pp. 121-142.
29. ZELADA MUÑOZ, S., & PARK KEY, J. 2013. Análisis crítico de la Ley Lafkenche (N° 20.249): el complejo contexto ideológico, jurídico, administrativo y social que dificulta su aplicación. Talca. Universum de la Universidad de Talca, 28(1), pp. 47-72.

II. Actos administrativos

II.a. Resoluciones de la Subsecretaría de Pesca y Acuicultura

1. Resolución Exenta N° 3150 de 2011.
2. Resolución Exenta N° 2896 de 2012.
3. Resolución Exenta N° 1732 de 2013.
4. Resolución Exenta N° 1956 de 2013.
5. Resolución Exenta N° 1957 de 2013.
6. Resolución Exenta N° 2008 de 2013.
7. Resolución Exenta N° 2422 de 2013.
8. Resolución Exenta N° 3021 de 2013.
9. Resolución Exenta N° 3029 de 2013.
10. Resolución Exenta N° 1683 de 2014.
11. Resolución Exenta N° 2700 de 2014.
12. Resolución Exenta N° 51 de 2015.
13. Resolución Exenta N° 2692 de 2015.
14. Resolución Exenta N° 3268 de 2015.
15. Resolución Exenta N° 3282 de 2015.
16. Resolución Exenta N° 1957 de 2016.

17. Resolución Exenta N° 2077 de 2016.
18. Resolución Exenta N° 3224 de 2016.
19. Resolución Exenta N° 3226 de 2016.
20. Resolución Exenta N° 872 de 2017.
21. Resolución Exenta N° 897 de 2017.
22. Resolución Exenta N° 1015 de 2017.
23. Resolución Exenta N° 1759 de 2017.
24. Resolución Exenta N° 2074 de 2017.
25. Resolución Exenta N° 2287 de 2017.
26. Resolución Exenta N° 2290 de 2017.
27. Resolución Exenta N° 2385 de 2017.
28. Resolución Exenta N° 2395 de 2017.
29. Resolución Exenta N° 2541 de 2017.
30. Resolución Exenta N° 2542 de 2017.
31. Resolución Exenta N° 2851 de 2017.
32. Resolución Exenta N° 2995 de 2017.
33. Resolución Exenta N° 3473 de 2017.
34. Resolución Exenta N° 3477 de 2017.
35. Resolución Exenta N° 78 de 2018.
36. Resolución Exenta N° 100 de 2018.
37. Resolución Exenta N° 166 de 2018.
38. Resolución Exenta N° 248 de 2018.
39. Resolución Exenta N° 259 de 2018.
40. Resolución Exenta N° 260 de 2018.
41. Resolución Exenta N° 394 de 2018.
42. Resolución Exenta N° 1141 de 2018.
43. Resolución Exenta N° 1143 de 2018.
44. Resolución Exenta N° 1149 de 2018.
45. Resolución Exenta N° 1150 de 2018.
46. Resolución Exenta N° 1151 de 2018.
47. Resolución Exenta N° 1349 de 2018.
48. Resolución Exenta N° 1441 de 2018.
49. Resolución Exenta N° 1471 de 2018.
50. Resolución Exenta N° 1895 de 2018.
51. Resolución Exenta N° 2294 de 2018.
52. Resolución Exenta N° 2869 de 2018.
53. Resolución Exenta N° 3075 de 2018.
54. Resolución Exenta N° 3461 de 2018.
55. Resolución Exenta N° 3499 de 2018.
56. Resolución Exenta N° 3830 de 2018.
57. Resolución Exenta N° 3859 de 2018.
58. Resolución Exenta N° 3885 de 2018.
59. Resolución Exenta N° 3911 de 2018.
60. Resolución Exenta N° 3912 de 2018.
61. Resolución Exenta N° 3962 de 2018.
62. Resolución Exenta N° 4004 de 2018.
63. Resolución Exenta N° 4097 de 2018.
64. Resolución Exenta N° 4251 de 2018.

65. Resolución Exenta N° 138 de 2019.
66. Resolución Exenta N° 405 de 2019.
67. Resolución Exenta N° 406 de 2019.
68. Resolución Exenta N° 407 de 2019.
69. Resolución Exenta N° 408 de 2019.
70. Resolución Exenta N° 409 de 2019.
71. Resolución Exenta N° 578 de 2019.
72. Resolución Exenta N° 614 de 2019.
73. Resolución Exenta N° 628 de 2019.
74. Resolución Exenta N° 667 de 2019.
75. Resolución Exenta N° 668 de 2019.
76. Resolución Exenta N° 669 de 2019.
77. Resolución Exenta N° 670 de 2019.
78. Resolución Exenta N° 727 de 2019.
79. Resolución Exenta N° 728 de 2019.
80. Resolución Exenta N° 863 de 2019.
81. Resolución Exenta N° 870 de 2019.
82. Resolución Exenta N° 1496 de 2019.
83. Resolución Exenta N° 1691 de 2019.
84. Resolución Exenta N° 1947 de 2019.
85. Resolución Exenta N° 1959 de 2019.
86. Resolución Exenta N° 1960 de 2019.
87. Resolución Exenta N° 1985 de 2019.
88. Resolución Exenta N° 2117 de 2019.
89. Resolución Exenta N° 2183 de 2019.
90. Resolución Exenta N° 2236 de 2019.
91. Resolución Exenta N° 2261 de 2019.
92. Resolución Exenta N° 2368 de 2019.
93. Resolución Exenta N° 2432 de 2019.
94. Resolución Exenta N° 2448 de 2019.
95. Resolución Exenta N° 2607 de 2019.
96. Resolución Exenta N° 2642 de 2019.
97. Resolución Exenta N° 3032 de 2019.
98. Resolución Exenta N° 3182 de 2019.
99. Resolución Exenta N° 3262 de 2019.
100. Resolución Exenta N° 4020 de 2019.
101. Resolución Exenta N° 37 de 2020.
102. Resolución Exenta N° 145 de 2020.
103. Resolución Exenta N° 146 de 2020.
104. Resolución Exenta N° 147 de 2020.
105. Resolución Exenta N° 222 de 2020.
106. Resolución Exenta N° 223 de 2020.
107. Resolución Exenta N° 224 de 2020.
108. Resolución Exenta N° 617 de 2020.
109. Resolución Exenta N° 897 de 2020.
110. Resolución Exenta N° 934 de 2020.
111. Resolución Exenta N° 937 de 2020.
112. Resolución Exenta N° 1104 de 2020.

113. Resolución Exenta N° 1105 de 2020.
114. Resolución Exenta N° 1210 de 2020.
115. Resolución Exenta N° 1212 de 2020.
116. Resolución Exenta N° 1213 de 2020.
117. Resolución Exenta N° 1214 de 2020.
118. Resolución Exenta N° 1215 de 2020.
119. Resolución Exenta N° 1463 de 2020.
120. Resolución Exenta N° 1519 de 2020.
121. Resolución Exenta N° 1520 de 2020.
122. Resolución Exenta N° 1521 de 2020.
123. Resolución Exenta N° 2031 de 2020.
124. Resolución Exenta N° 2057 de 2020.
125. Resolución Exenta N° 2108 de 2020.
126. Resolución Exenta N° 2902 de 2020.
127. Resolución Exenta N° 355 de 2021.
128. Resolución Exenta N° 2385 de 2021.
129. Resolución Exenta N° 1632 de 2021.
130. Resolución Exenta N° 1675 de 2021.
131. Resolución Exenta N° 1677 de 2021.
132. Resolución Exenta N° 1678 de 2021.
133. Resolución Exenta N° 1679 de 2021.
134. Resolución Exenta N° 2180 de 2021.
135. Resolución Exenta N° 2298 de 2021.
136. Resolución Exenta N° 2783 de 2021.
137. Resolución Exenta N° 2784 de 2021.
138. Resolución Exenta N° 96 de 2022.
139. Resolución Exenta N° 119 de 2022.
140. Resolución Exenta N° 1319 de 2022.

II.b. Resoluciones de la Comisión Regional del Uso del Borde Costero de la Región de Los Lagos

1. Resolución Exenta N° 1405 de 2010.
2. Resolución Exenta N° 735 de 2012.
3. Resolución Exenta N° 2062 de 2012.
4. Resolución Exenta N° 3431 de 2012.
5. Resolución Exenta N° 3482 de 2012.
6. Resolución Exenta N° 564 de 2012.
7. Resolución Exenta N° 681 de 2012.
8. Resolución Exenta N° 2261 de 2012.
9. Resolución Exenta N° 3432 de 2012.
10. Resolución Exenta N° 3481 de 2012.
11. Resolución Exenta N° 252 de 2013.
12. Resolución Exenta N° 1062 de 2013.
13. Resolución Exenta N° 1063 de 2013.
14. Resolución Exenta N° 1415 de 2013.
15. Resolución Exenta N° 1416 de 2013.

16. Resolución Exenta N° 1417 de 2013.
17. Resolución Exenta N° 1598 de 2013.
18. Resolución Exenta N° 269 de 2014.
19. Resolución Exenta N° 659 de 2014.
20. Resolución Exenta N° 901 de 2014.
21. Resolución Exenta N° 1470 de 2014.
22. Resolución Exenta N° 1464 de 2015.
23. Resolución Exenta N° 2516 de 2015.
24. Resolución Exenta N° 2517 de 2015.
25. Resolución Exenta N° 869 de 2016.
26. Resolución Exenta N° 1211 de 2016.
27. Resolución Exenta N° 1212 de 2016.
28. Resolución Exenta N° 2545 de 2016.
29. Resolución Exenta N° 1666 de 2017.
30. Resolución Exenta N° 1141 de 2018.
31. Resolución Exenta N° 1142 de 2018.
32. Resolución Exenta N° 1843 de 2018.
33. Resolución Exenta N° 3844 de 2018.
34. Resolución Exenta N° 3845 de 2018.
35. Resolución Exenta N° 2089 de 2019.
36. Resolución Exenta N° 4562 de 2019.
37. Resolución Exenta N° 2090 de 2019.
38. Resolución Exenta N° 1895 de 2020.

II.c. Resoluciones de otras Comisiones Regionales del Uso del Borde Costero

Gobierno Regional del Biobío

1. Resolución Exenta N° 957 de 2016.
2. Resolución Exenta N° 2226 de 2016.
3. Resolución Exenta N° 2142 de 2018.
4. Resolución Exenta N° 1193 de 2019.

Gobierno Regional de La Araucanía

1. Resolución Exenta N° 2680 de 2011.
2. Resolución Exenta N° 1093 de 2012.
3. Resolución Exenta N° 400 de 2021.

Gobierno Regional de Los Ríos

1. Resolución Exenta N° 728 de 2012.
2. Resolución Exenta N° 1568 de 2012.

Gobierno Regional de Aysén

1. Resolución Exenta N° 500 de 2017.
2. Resolución Exenta N° 1813 de 2018.

II.d. Dictámenes de la Contraloría General de la República

1. Dictamen N° 56.030 de 2011.
2. Dictamen N° 56.257 de 2011.
3. Dictamen N° 75.082 de 2011.
4. Dictamen N° 77.934 de 2011.
5. Dictamen N° 15.260 de 2012.
6. Dictamen N° 19.651 de 2012.
7. Dictamen N° 6.488 de 2014.
8. Dictamen N° 80.377 de 2014.
9. Dictamen N° 2.067 de 2016.
10. Dictamen N° 18.895 de 2017.
11. Dictamen N° 23.692 de 2017.
12. Dictamen N° 44.086 de 2017.
13. Dictamen N° 44.800 de 2017.
14. Dictamen N° 44.952 de 2017.
15. Dictamen N° 25.295 de 2018.
16. Dictamen N° 17.793 de 2019.
17. Dictamen N° 21.152 de 2019.
18. Dictamen N° 21.252 de 2019.
19. Dictamen N° 25.840 de 2019.
20. Dictamen N° 2.753 de 2020.
21. Dictamen N° 53.587 de 2020.

II.e. Oficios y resoluciones de la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena

1. Oficio ORD. N° 716 de 2009.
2. Oficio ORD. N° 750 de 2009.
3. Oficio ORD. N° 694 de 2011.
4. Oficio ORD. N° 700 de 2011.
5. Oficio ORD. N° 733 de 2011.
6. Oficio ORD. N° 98 de 2012.
7. Oficio ORD. N° 99 de 2012.
8. Oficio ORD. N° 100 de 2012.
9. Oficio ORD. N° 483 de 2012.
10. Oficio ORD. N° 486 de 2012.
11. Oficio ORD. N° 521 de 2012.
12. Oficio ORD. N° 204 de 2013.
13. Oficio ORD. N° 206 de 2013.
14. Oficio ORD. N° 267 de 2013.
15. Oficio ORD. N° 483 de 2013.
16. Oficio ORD. N° 392 de 2015.
17. Oficio ORD. N° 499 de 2015.
18. Resolución Exenta N° 658 de 2015.
19. Resolución Exenta N° 1220 de 2015.
20. Resolución Exenta N° 579 de 2019.
21. Resolución Exenta N° 412 de 2020.

22. Resolución Exenta N° 423 de 2020.
23. Resolución Exenta N° 851 de 2021.

II.f. Otros actos administrativos

Presidencia de la República

1. Oficio Gabinete Presidencial ORD. N° 006 de 24 de junio de 2022. Instructivo Presidencial que modifica el Reglamento de Funcionamiento Interno de las Comisiones Regionales del Uso del Borde Costero, fijando la competencia de los Gobiernos Regionales y Delegados Presidenciales.

Subsecretaría de Pesca y Acuicultura

2. Carta (D.D.P.) N° 480 de 2014.
3. Carta (D.D.P.) N° 545 de 2012.
4. Carta (D.D.P.) N° 1103 de 2011.
5. Carta (D.J.) N° 798 de 2017.
6. Informe de sobreposición N° 03/2012.
7. Informe Técnico (PA) N° 01/2015.
8. Memorándum N° 165 de 2011.
9. Memorándum (G.S.) N° 230 de 2018.
10. Oficio (D.D.P.) ORD. N° 2092 de 2009.

Subsecretaría para las Fuerzas Armadas

1. Instructivo para la elaboración y presentación de planos de concesiones marítimas. 2018.
2. Oficio SS.FF.AA. (M) ORD. N° 5489/SSP.
3. Resolución Exenta N° 1464 de 2018.
4. Resolución Exenta N° 1465 de 2018.
5. Resolución Exenta N° 1880 de 2018.

Gobierno Regional de Ñuble

1. Oficio N° 844 de 07 de octubre de 2021.

Gobierno Regional de Magallanes y la Antártica Chilena

1. Memo (DIPLADE) N° 141 de 2021.
2. Oficio ORD. N° 952 de 05 de octubre de 2021.

Secretaría Regional Ministerial de Economía, Fomento y Turismo

1. Oficio ORD. N° 02 de 2020.

III. Documentos particulares

1. ASESORÍAS Y ESTUDIOS PESQUERO ACUÍCOLAS, ALUMCO E.I.R.L., Plan de Administración E.C.M.P.O. Budi Toltén, Asociación de Comunidades Lafken Mapu Newen, julio de 2018.

2. ASOCIACIÓN DE COMUNIDADES INDÍGENAS CAULÍN, Anexo 3, Antecedentes que dan cuenta de los Usos Consuetudinarios de la Bahía de Caulín.
3. ASOCIACIÓN DE COMUNIDADES INDÍGENAS CAULÍN, Anexo 4, Definición de Usos Consuetudinarios de la Bahía de Caulín. (Comunidades Huenque Caulín (P.J. 596) y Wente Kaulin (P.J. 610), comuna de Ancud, Provincia de Chiloé, X región de Los Lagos.
4. ASOCIACIÓN DE COMUNIDADES INDÍGENAS LAFKEN MAPU NEWEN, solicitud de establecimiento de ECMPO Budi-Toltén.
5. ASOCIACIÓN DE COMUNIDADES INDÍGENAS LAFKEN MAPU NEWEN, solicitud de establecimiento de ECMPO Budi-Toltén, Usos consuetudinarios del borde costero Asociación de Comunidades Indígena Lafken Mapu Newen.
6. ASOCIACIÓN INDÍGENA LAFQUENCHE, carta de la presidenta de la Asociación, de 7 de marzo de 2011, dirigida a la SUBPESCA, número de ingreso N° 2.950 de 2011, de la SUBPESCA.
7. CENTRO DE ESTUDIOS Y CONSERVACIÓN DEL PATRIMONIO NATURAL, solicitud de establecimiento de ECMPO Caulín, número de ingreso SUBPESCA N° 12.349 de 2011.
8. COMUNIDAD INDÍGENA ALTUÉ, anexo de la solicitud de establecimiento de ECMPO Punta Capitanes.
9. COMUNIDAD INDÍGENA ALTUÉ, complemento de la solicitud de establecimiento de ECMPO Punta Capitanes.
10. COMUNIDAD INDÍGENA ALTUÉ, solicitud de establecimiento de ECMPO Punta Capitanes.
11. COMUNIDAD INDÍGENA ALTUÉ, recurso de reclamación.
12. COMUNIDAD INDÍGENA ANTU LAFKEN DE HUENTETIQUE, solicitud de establecimiento de ECMPO Huentetique.
13. COMUNIDAD INDÍGENA ANTU LAFKEN DE HUENTETIQUE, informe solicitud.
14. COMUNIDAD INDÍGENA BUTA LAUQUEN MAPU, carta de 27 de febrero de 2014.
15. COMUNIDAD INDÍGENA BUTA LAUQUEN MAPU, solicitud de establecimiento de ECMPO Buta Lauquén Mapu.
16. COMUNIDAD INDÍGENA CALETA CÓNDOR, solicitud de establecimiento de ECMPO Cóndor.
17. COMUNIDAD INDÍGENA CALETA CÓNDOR, Plan de Administración Espacio Costero Marino de los Pueblos Originarios Cóndor - Comunidad Indígena Caleta Cóndor, octubre de 2017.
18. COMUNIDAD INDÍGENA FOLIL TRINCAO, 2do. Informe Bianual de Actividades, ingreso SUBPESCA N° 52 de 03 de enero de 2020.
19. COMUNIDAD INDÍGENA FOLIL TRINCAO, impugnación [recurso de reposición] a Resolución Exenta N° 2692.
20. COMUNIDAD INDÍGENA FOLIL TRINCAO, solicitud de establecimiento de ECMPO Trincao.
21. COMUNIDAD INDÍGENA HUENQUE CAULÍN, solicitud de establecimiento de ECMPO Caulín.

22. COMUNIDAD INDÍGENA LAFKEN MAPU, carta de 28 de mayo de 2012, ingreso SUBPESCA N° 7.148 de 2012.
23. COMUNIDAD INDÍGENA LAFKEN MAPU, carta de 28 de julio de 2011, ingreso en Dirección Zonal de Pesca N° 561 de 2011.
24. COMUNIDAD INDÍGENA LAFKEN MAPU, solicitud de establecimiento de ECMPO Bahía San Pedro.
25. COMUNIDAD INDÍGENA MAHUIDANTU, solicitud de establecimiento de ECMPO Mahuidantu.
26. COMUNIDAD INDÍGENA MANQUEMAPU, solicitud de establecimiento de EMCPO Manquemapu.
27. CONSULTORA EN RECURSOS NATURALES Y GESTIÓN AMBIENTAL GEAM Chile Ltda., Informe Final, Plan de Administración ECMPO Punta Capitanes, comuna de Fresia, Región de Los Lagos, Comunidad Altué.
28. ODIVERS CHILE, Plan de Administración ECMPO Buta Lauquen Mapu.
29. ODIVERS CHILE, Plan de Administración ECMPO Huentetique, enero de 2018.
30. ONG COSTA HUMBOLDT, carta ingreso SUBPESCA N° 14.190 de 06 de noviembre de 2019.
31. ONG COSTA HUMBOLDT, Plan de Administración Espacio Costero Marino de los Pueblos Originarios Bahía San Pedro, agosto de 2017.
32. ONG COSTA HUMBOLDT, Plan de Administración Espacio Costero Marino de Pueblos Originarios Caulín, Ancud, Región de Los Lagos.
33. ONG COSTA HUMBOLDT, Plan de Administración Espacio Costero Marino de los Pueblos Originarios “Mahui Dantu”, octubre de 2016.
34. ONG COSTA HUMBOLDT, Plan de Administración Espacio Costero Marino de los Pueblos Originarios Manquemapu.
35. ONG COSTA HUMBOLDT, Plan de Administración Espacio Costero Marino de los Pueblos Originarios Trincao.

IV. Expedientes o sentencias judiciales

1. CORTE DE APELACIONES DE COYHAIQUE. Sentencia definitiva de 27 de diciembre de 2017, de causal rol N° 190 de 2017. [En línea] <<https://oficinajudicialvirtual.pjud.cl/>> (consulta: 05 de octubre de 2021).
2. CORTE DE APELACIONES DE PUERTO MONTT. Expediente de la causa de protección rol N° 954-2020. [En línea] <<https://oficinajudicialvirtual.pjud.cl/>> (consulta: 05 de octubre de 2021).
3. CORTE DE APELACIONES DE PUNTA ARENAS. Expediente de la causa de protección rol N° 684-2018. [En línea] <<https://oficinajudicialvirtual.pjud.cl/>> (consulta: 05 de octubre de 2021).
4. CORTE DE APELACIONES DE VALPARAÍSO. Expediente de la causa de protección rol N° 25.254-2020. [En línea] <<https://oficinajudicialvirtual.pjud.cl/>> (consulta: 05 de octubre de 2021).
5. CORTE SUPREMA. Expediente de la causa de protección rol N° 31.594-2018.
6. CORTE SUPREMA. Sentencia definitiva de fecha 13 de diciembre de 2012, causa rol N° 7455-2012. [En línea] <<https://vlex.cl/vid/mapuche-huilliche->

folil-trincao-crubic-436062998> (Consulta: 4 de septiembre de 2021. Requiere suscripción)

7. CORTE SUPREMA. Sentencia definitiva de fecha 08 de octubre de 2018, causa rol N° 803-2018. [En línea] <<https://oficinajudicialvirtual.pjud.cl/>> (consulta: 05 de octubre de 2021).