

Hacia una nueva Ley de Costas: desafíos y aprendizajes de la Ley Lafkenche

Francisco Molina · Carolina Martínez · Manuel Tironi · Felipe Guerra



**Hacia una nueva Ley de Costas:
desafíos y aprendizajes de la Ley Lafkenche**

© CIGIDEN.

Registro de propiedad intelectual: 2021-A-6689

ISBN: 978-956-14-2853-9

Derechos reservados.

Primera edición, abril 2021.

Autores

Francisco Molina Camacho ^{1,2}
fmolina@uc.cl

Carolina Martínez Reyes ^{1,3}
camartinezr@uc.cl

Manuel Tironi Rodó ^{1,4}
metironi@uc.cl

Felipe Guerra Schleef ⁵
felipe.guerra.schleef@gmail.com

¹ Centro de Investigación para la Gestión Integrada del Riesgo de Desastres (CIGIDEN).

² CIIR (Centro de Estudios Interculturales e Indígenas).

³ Instituto de Geografía, PUC.

⁴ Instituto de Sociología, PUC.

⁵ Observatorio Ciudadano.

Edición y coordinación Serie Policy Papers CIGIDEN (R)

Katherine Campos
kvcampos@uc.cl

Diseño

Sebastián Saldaña A.
hola@sebastiansaldana.cl

Esta publicación forma parte de la Serie Policy Papers CIGIDEN.

SERIE POLICY PAPERS CIGIDEN

Hacia una nueva Ley de Costas: desafíos y aprendizajes de la Ley Lafkenche

Hacia una nueva Ley de Costas: desafíos y aprendizajes de la Ley Lafkenche

Francisco Molina Camacho
Carolina Martínez Reyes
Manuel Tironi Rodó
Felipe Guerra Schleef

RESUMEN EJECUTIVO

La Ley Lafkenche (2008) que crea el “Espacio Costero Marino de los Pueblos Originarios” (EMCPO) marca un hito en el reconocimiento y reivindicación de los derechos territoriales de los pueblos originarios en Chile respecto al uso ancestral en la costa. Esta ley establece por primera vez en Chile un procedimiento para reconocer los derechos territoriales de los pueblos indígenas, caracterizados por el uso ancestral de los recursos marinos que conforman la base de su estructura social y prácticas culturales.

Este documento analiza la Ley Lafkenche con el propósito de contribuir al debate que se está desarrollando en torno a una nueva Ley de Costas para Chile, para lo cual se han considerado tres ejes principales: una revisión de la Ley Lafkenche con énfasis en su contexto histórico y contenido normativo; una síntesis de desafíos y aprendizajes que se han obtenido en sus 12 años de implementación y, algunas recomendaciones para una nueva Ley de Costas en Chile.

En este marco, dentro de los elementos constitutivos sobre los cuales reflexiona este *policy paper*, destaca la necesidad de considerar en la nueva Ley de Costas tanto los derechos bioculturales como las demandas de autodeterminación y soberanía territorial indígena; el desarrollar un proceso participativo que tenga un foco en el diálogo y en la generación de acuerdos que den certezas a los diferentes actores; preponderar el rol que tiene el cambio climático en la gestión del riesgo y en los bienes ambientales de uso público; y en la promoción y búsqueda de una gobernanza descentralizada y situada.

M. Cristina Ñancucheo Lincoñir

Profesional de Apoyo
Identidad Lafkenche

Biólogo en Gestión
de Recursos Naturales

Mg. Ciencias Sociales Aplicadas

PRÓLOGO

La ley 20.249/2008 que Crea el Espacio Costero Marino de Pueblos Originarios, más conocida como Ley Lafkenche es la segunda ley promulgada en democracia que aborda derechos para los pueblos indígenas en Chile. Su promulgación es relevante en dos sentidos: el primero, por el proceso de elaboración de la Ley en sí, que surge de la demanda y propuesta de las propias comunidades lafkenche a través de un proceso de entendimiento técnico y de incidencia política con el Estado; y el segundo, por la figura jurídico-administrativa que crea, pues ésta es la primera en reconocer la costumbre indígena como fuente de derecho, reconoce una diversidad de usos y usuarios y considera la presencia de lugares de explotación y resguardo al interior de un mismo espacio.

A partir de su aplicación, la Ley Lafkenche trajo consigo la irrupción de un nuevo actor en el borde costero: los pueblos originarios y con ello la visibilidad “lo simbólico” en la relación con los espacios y especies marinas, es decir una dimensión intangible o inmaterial que es fundamental para la re-producción del uso consuetudinario y un llamado de atención que nos recuerda que la naturaleza no está a nuestro servicio, sino más bien somos parte de ella.

El establecimiento de los espacios costero marino de pueblos originarios también ha traído consigo diversos conflictos, entre otros, con la institucionalidad pública, principalmente por la

poca comprensión de lo consuetudinario y por la relación que ésta ha tenido siempre con grupos de poder; con la industria salmonera y la mitilicultura, ya que al obviar la prelación y esperar la acreditación del uso consuetudinario genera a juicio de estos actores "incerteza jurídica"; con la pesca artesanal en un principio, porque ven en ella una amenaza para ejercer su derecho a pesca, siendo que la ley establece claramente que el respeto por los derechos ya otorgados es intocable y que sin embargo al tener claro eso, se transforman en aliados y defensores, en la mayoría de los casos y, por qué no decirlo, también con varias ONG's de conservación, que quieren promover el concepto al interior de los espacios costeros desde la mirada occidental sin considerar el plano de lo simbólico y de la relación no dual con la naturaleza que tenemos los pueblos originarios. Mientras no descolonicemos el concepto vamos a seguir teniendo "figuras de conservación" y no relaciones de reciprocidad y de respeto por los ciclos de la naturaleza, que son el punto de inflexión cuando hablamos de "zonas de resguardo biológico".

Pensar en políticas públicas sobre el área litoral implicará considerar estas nuevas conceptualizaciones y los aprendizajes generados en los procesos de elaboración y de aplicación de la Ley Lafkenche y que son tan bien sistematizados y proyectados en este documento elaborado por CIGIDEN para una nueva Ley de Costas.

SERIE POLICY PAPERS CIGIDEN

Hacia una nueva Ley de Costas: desafíos y aprendizajes de la Ley Lafkenche

INTRODUCCIÓN

La llamada *Ley Lafkenche*, la ley 20.249 que “Crea el Espacio Costero Marino de los Pueblos Originarios”, marca un hito en la relación entre el Estado de Chile y los pueblos indígenas con respecto al uso y gestión de las zonas costeras del país.

Adoptada en 2008, a partir de una reclamación de comunidades *lafkenche* (*Lafken: mar; che: gente*) por el reconocimiento y protección de sus derechos territoriales sobre la costa, esta ley surge con la intención de dar respuesta a un vacío legal que existía en torno a la vida ancestral desarrollada por estas comunidades ubicadas desde la Región del Biobío hasta la Región de Aysén. Este reclamo se hace luego extensivo a todos los pueblos originarios de Chile (Zelada & Park, 2013). Así, esta legislación establece por primera vez en Chile un procedimiento para el reconocimiento de los derechos territoriales de los pueblos indígenas cuyos sistemas de vida y culturas han estado estrechamente vinculados a la costa y a la disponibilidad de los recursos marinos (Guerra, 2019).

Dicho reconocimiento se concreta por medio de una figura administrativa concesional denominada “Espacios Costeros Marinos de Pueblos Originarios” (ECMPO). Esta figura permite a comunidades indígenas o a asociaciones de comunidades acceder a la administración —mas no a la propiedad— de un segmento de lo que hoy se denomina borde costero. El objetivo de los ECMPO es “[...] 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” (Artículo 3, Ley 20.249). Se formalizan de esta manera los límites marítimos que otrora se realizaban entre comunidades indígenas por medio de su derecho propio y acuerdos orales pactados entre ellas y familias (Castro, 2005), dando respaldo jurídico a sus actividades tradicionales de pesca, recolección y otras, que desde tiempos inmemoriales han desarrollado en la costa con fines alimentarios, medicinales y agroecológicos.

Hoy se debate una nueva Ley de Costas para Chile, por lo que se hace necesario revisar las posibilidades y tensiones que nos deja la Ley Lafkenche, a 12 años de su implementación. Este documento precisamente analiza esta Ley (y su reglamentación) con el propósito de contribuir al debate que se está desarrollando en torno a la nueva Ley de Costas, y de la cual CIGIDEN ha formado parte activamente como miembro del Observatorio de la Costa.¹ Con este propósito, se realizó una revisión de la Ley Lafkenche con énfasis en su contexto histórico y contenido normativo, estableciéndose una síntesis de los principales desafíos y aprendizajes que ha dejado la Ley Lafkenche desde su implementación. Asimismo, se esbozaron algunas recomendaciones para una nueva Ley de Costas en Chile.

ALCANCE DE LA LEY LAFKENCHE

CONTEXTO HISTÓRICO

El análisis histórico de la Ley Lafkenche tiene un punto de inflexión en la Ley General de Pesca y Acuicultura (Ley 18.892). Promulgada en 1991, esta Ley, orientada a establecer el marco normativo de sector pesquero nacional, se desarrolló bajo el contexto de un modelo económico extractivista basado en un régimen de libre acceso a la actividad industrial pesquera y la constitución de derechos exclusivos y excluyentes, y cuyas consecuencias de mayor envergadura redundaban en la devastación de los recursos marítimos (Huenul, 2013). En esta línea, la continuidad del despojo de los recursos marinos a través de concesiones para la explotación privada en territorios considerados como propios por los pueblos indígenas fue altamente resistido, al igual como ocurrió con otras formas de organización ajenas a las estructuras organizacionales propias (sindicatos de pescadores), y con la imposición de áreas protegidas marinas y el pago de cuotas (Gissi et al., 2017). La comunidad lafkenche fue la primera en oponerse a la Ley General de Pesca y Acuicultura ya que consideraba que su modelo los constituía como una colectividad subalterna, omitiendo el resguardo de sus derechos ancestrales al no establecer distinciones de uso en el borde costero y, finalmente, violentando su historia de prácticas marinas consuetudinarias (Araos et al., 2020).

En paralelo, y como respuesta a la gestión y posterior promulgación de esta Ley, las comunidades afectadas comenzaron a reunirse en asambleas intentando analizar las implicancias que tendría en sus territorios. De este proceso,

[1] El Observatorio de la Costa es una plataforma científica y tecnológica orientada a establecer vínculos entre la academia, las instituciones públicas y privadas y la sociedad civil, y que tiene como visión la co-creación de una planificación y gobernanza local de la zona costera de Chile para su transformación sostenible.

surgió el proyecto político Identidad Territorial Lafkenche en 1992 (Guerrero, 2016). Esta asociación, que agrupa a un conjunto de comunidades y actores territoriales que habitan en el territorio costero, situado entre el Golfo de Arauco y las provincias de Chiloé y Palena (Zelada & Park, 2013), surgió en las localidades de Carahue y Tirúa, siendo esta última considerada el epicentro del movimiento bajo el liderazgo de Adolfo Millabur (Espinoza, 2016).

Sin embargo, no fue hasta inicios del 2000 que esta organización obtuvo mayor reconocimiento y fue capaz de articular a una amplia proporción de comunidades lafkenche (Gissi et al., 2017). Si bien durante los gobiernos de Patricio Aylwin Azócar (1990-1994) y de Eduardo Frei Ruiz Tagle (1994-2000) la organización se relacionó esporádicamente con autoridades y legisladores, fue en el gobierno de Ricardo Lagos Escobar (2000-2006) donde se dio inicio a una serie de negociaciones sin precedentes —no exentas de tensiones y contradicciones— entre las comunidades lafkenche y el Estado de Chile (Gissi et al., 2007). A diferencia de lo ocurrido en los gobiernos anteriores, la administración de Lagos demostró una amplia voluntad de diálogo para dar respuesta al problema costero, proceso que sin embargo estuvo tensionado por la represión, la criminalización y la ejecución extrajudicial de activistas y autoridades tradicionales mapuches en esa época (Aylwin, 2007; González, Mella y Lillo, 2007). En el contexto de esta política altamente contradictoria es que se materializó a principios de 2005 el primer encuentro entre el Gobierno de Chile (representado por las subsecretarías de MIDEPLAN y de Pesca), la directiva de la Asociación Identidad Territorial Lafkenche y un delegado de cada territorio involucrado en la organización².

Como resultado del trabajo conjunto entre el Gobierno y las comunidades lafkenche se acordaron una serie de criterios con los que operaría una nueva ley: a) se crearía una figura jurídica especial de protección de uso marítimo de pueblos originarios, de acuerdo a los deseos de las comunidades; b) se debería delimitar el área de reclamación de derechos costeros a la que se podría acceder; y c) no se podrían expropiar derechos ya entregados o constituidos por la ley anterior (Gissi et al., 2017).

En este contexto, se creó un equipo encargado de elaborar el proyecto, cuya labor tuvo una duración de 8 meses y fue liderado por la Asociación Identidad Territorial Lafkenche a través de una serie de acciones: a) sistematización de acuerdos, disensos, y discusión en asambleas abiertas; b) presentación de acuerdos a las bases considerando criterios de carácter cultural en la definición de pisos de negociación; y c) recogida de acuerdos y disensos desde las bases, y presentación al Gobierno.

[2] Las comunidades lafkenche, agrupadas en torno a la Identidad Territorial, realizaron un proceso de reestructuración territorial abarcando un territorio mayor desde Arauco (límite norte) hasta el Valdivia (límite sur), incluyendo las interlocalidades de Heuntelolén, Contulmo, Lleu Lleu, Pu Lafkenche, Newen Pu Lafkenche, Lof Budi, Porma-Malalwe, y Maikillaw Koyawe Mapu.

Una vez terminado este proceso se creó el “Proyecto de Ley que crea el Espacio Costero Marino de Pueblos Originarios” (Gissi et al., 2017). Este proyecto de Ley, que contó con una evaluación positiva tanto por el Gobierno como por las comunidades lafkenche, fue enviado por Ricardo Lagos Escobar al parlamento el 24 de agosto de 2005, a través del mensaje N°127-353.

La discusión parlamentaria tuvo un apoyo transversal de parte del conglomerado oficialista de la época, la Concertación de Partidos por la Democracia, donde se relevaba no sólo la necesidad de respetar la identidad y raíces ancestrales sino también la búsqueda de paz social. Por su parte, el conglomerado de oposición, la Alianza por Chile, también apoyó la moción, logrando unanimidad en la Cámara de Diputados. En la Cámara del Senado, en tanto, desde la Alianza por Chile se realizaron algunas objeciones asociadas a la potencial vulneración de derechos que la ECMPO implicaba en lo relativo a la igualdad ante la ley y a la posibilidad de que las solicitudes se utilizaran de manera dolosa para paralizar obras marítimas vigentes (Escobar, 2018). No obstante, lo anterior, y luego de un proceso de discusión de 2 años y medio, fue aprobada el 20 de Noviembre de 2007 y publicada en el Diario Oficial el 16 de Febrero de 2008. El espíritu de esta ley no era atentar contra la igualdad, sino que promovía preferencias orientadas a equidad, que permitieran a los pueblos originarios con pretensiones costeras, a ejercer sus costumbres y prácticas ancestrales (Escobar, 2018).

La Ley Lafkenche se constituye en una iniciativa única y de gran relevancia en la historia del Estado chileno y los pueblos originarios (Huenul, 2013). En términos generales, sus actores hacen una positiva evaluación de la activa participación de comunidades organizadas dentro de su institucionalidad local, del trabajo colaborativo “desde abajo”, y de la concreción de un resultado factible y ajustado a sus expectativas originales (Gissi et al., 2017). Por lo mismo, esta Ley se considera un hito relevante que fue en línea con la adopción de la Declaración sobre los Derechos de Pueblos Indígenas por parte de la Asamblea General de las Naciones Unidas en el año 2007, y con la culminación del largo proceso de ratificación del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), en septiembre de 2008 (Aguas & Nahuelpán 2018).

[3] Concepto que surge en los años '70 en Chile enfocado inicialmente en el territorio insular (Chiloé), como imagen del “territorio” pero desde y en el mar, que releva la importancia de pensar el mar de manera no fragmentada o dicotómica en su relación con el habitar y los usos ancestrales (Álvarez et al., 2019).

[4] De acuerdo con el Ministerio de Planificación (2008), el uso consuetudinario de comunidades indígenas implica que las prácticas y conductas son ejercidas de manera habitual por la mayoría de sus integrantes, y son reconocidas colectivamente como una manifestación de su cultura.

[5] La Subsecretaría para las Fuerzas Armadas es la sucesora legal de, entre otras, la Subsecretaría de Marina, ante la cual se tramitaban las concesiones marítimas y acuícolas.

[6] Si bien del texto expreso de la Ley 20.249 parece desprenderse que es posible solicitar ECMPO en lagos y ríos navegables, la interpretación administrativa ha sido la contraria (Meza-Lopehandía, 2018). En efecto, al poco tiempo de entrada en vigencia de la Ley 20.249, la SUBPESCA emitió el Memorandum N° 114, de fecha 20 de abril de 2010, donde se interpretó administrativamente el ámbito de aplicación de los ECMPO. Contradiciendo el texto expreso de la Ley 20.249, la SUBPESCA desarrolla dos argumentos para limitar aquellos bienes que pueden ser solicitados como ECMPO.

CONTENIDO NORMATIVO

Tal como fue señalado con anterioridad, la Ley 20.249 está orientada a reconocer y proteger las formas de vida ancestrales de las comunidades *lafkenche* en sus maritorios³, extendiéndose a todos los pueblos originarios de Chile que mantengan sistemas de vida y culturas estrechamente vinculadas a los espacios marítimos y sus recursos. A través de la creación de la figura concesional llamada ECMPO, se entrega la administración, mas no la propiedad, de un segmento de borde costero (que no supere las 12 millas desde la costa al área marítima) a una asociación de comunidades indígenas o, excepcionalmente, a una comunidad, cuando sólo sus miembros han realizado el uso consuetudinario⁴ del espacio. La entrega de la administración del ECMPO se concreta a través de una destinación que realiza el Ministerio de Defensa Nacional, a través de la actual Subsecretaría para las Fuerzas Armadas⁵, a la Subsecretaría de Pesca y Acuicultura (SUBPESCA), la cual a su vez suscribe un “convenio de uso” con la asociación de comunidades o comunidad asignataria (Meza-Lopehandía, 2018).

Las áreas susceptibles de ser solicitadas como ECMPO, corresponden a aquellos bienes del borde costero que se encuentran bajo la supervigilancia y administración de la Subsecretaría para las Fuerzas Armadas del Ministerio de Defensa, conformes a la normativa de concesiones marítimas (art. 2º, inciso final, Ley 20.249). De acuerdo al Decreto con Fuerza de Ley (DFL) N° 340 de 1960 del Ministerio de Hacienda (“Sobre concesiones marítimas”), estos incluyen la totalidad de la costa y mar territorial de Chile, los ríos y lagos navegables por buques de más de 100 toneladas, las playas y terrenos de playas fiscales de una faja de 80 metros de ancho contados desde las más altas mareas⁶. De esta forma, de acuerdo con el texto expreso de la Ley 20.249, todo el borde costero del país es susceptible de entrar en esta categoría, siempre y cuando, exista un uso consuetudinario por parte de comunidades indígenas (Yáñez, 2013).

Por otra parte, para hacer efectiva la entrega de la administración, no debe existir derecho ya constituidos en el área, ya sea a favor de la industria acuícola, la pesca artesanal, el rubro portuario, entre otros; y se debe probar el uso consuetudinario que han realizado los integrantes de la asociación de comunidades o comunidad solicitante. Este último elemento es una condicionante de las dimensiones del ECMPO a otorgar, en cuanto se debe cumplir con un espacio adecuado para llevar adelante las prácticas consuetudinarias asociadas.

De acuerdo con Meza-Lopehandía (2018) las características fundamentales del ECMPO son las siguientes:

- a. Exclusividad: solo miembros de comunidades indígenas legalizadas pueden ser titulares.
- b. Voluntariedad: las comunidades pueden optar por esta figura jurídica u otras que están disponibles en el ordenamiento actual.
- c. Asociatividad: los derechos entregados implican usos consuetudinarios que son ejecutados por la generalidad de los miembros de las comunidades.
- d. Gratuidad de la destinación: no hay cobro asociado a ella del tipo venta u otra transacción.
- e. Indemnidad de derechos a terceros: imposibilidad de entregar ECMPO donde ya se hayan entregado derechos, sea bajo esta figura jurídica u otras.

Finalmente, es importante señalar que el otorgamiento de un ECMPO tiene una duración indefinida. Las razones por las cuales se puede dar término a este otorgamiento son las siguientes: a) daño grave la conservación de recursos hidrobiológicos según informes de actividades⁷; b) disolución de asociación de comunidades o comunidad a la que fue asignada el área; c) incumplimiento de condiciones de uso del borde costero (con sanciones legales por resolución ejecutoriada tres veces en el plazo de un año); y d) expresión de voluntad de comunidades de cesar el acuerdo. La autoridad encargada tanto de fiscalizar como de dar término a un ECMPO es la SUBPESCA⁸.

⁷ A menos que comunidades tomen acciones concretas para revertir esto.

⁸ Ante este dictamen, las comunidades tienen el plazo de un mes para reclamar ante el Ministerio de Economía. Esta cartera ministerial contará con el plazo de un mes para resolver el reclamo administrativo. En caso de que se hubiera rechazado la reclamación, el afectado sólo podrá recurrir al tribunal de letras en lo civil con jurisdicción en la comuna dentro de cuyos límites se encuentre el ECMPO, 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.

DESAFÍOS Y APRENDIZAJES DE IMPLEMENTACIÓN

Tomando en consideración lo descrito en las secciones anteriores, y con el propósito de contribuir a una Ley de Costas inclusiva, participativa y situada, a continuación, se describen algunos desafíos a los cuales ha estado expuesta la Ley Lafkenche y que ha traído aprendizajes importantes:

- a. **Reconocimiento de derechos bioculturales:** Si bien la Ley 20.249 ha sido criticada por un supuesto uso especulativo que realizarían las comunidades de los ECMPO y la aparente incompatibilidad con otros usos (acuícola y turístico) de la costa (Jiménez, 2017), es importante recordar que esta legislación surge como un instrumento para el reconocimiento de los derechos consuetudinarios de los pueblos indígenas cuyos sistemas de vida y culturas se encuentran estrechamente vinculados a la costa. De esta forma, el tipo de reconocimiento que ofrece la Ley 20.249 se intersecta con lo que en la literatura se denominan “derechos bioculturales”, los cuales denotan los derechos establecidos ancestralmente por una comunidad, de conformidad con sus leyes consuetudinarias para administrar sus tierras, aguas y recursos (Bavikatte, 2015). En este sentido, los derechos bioculturales no son simplemente reclamos de propiedad, en el sentido de mercado convencional, donde la propiedad es un recurso universalmente comensurable, mercantilizable y enajenable. Por el contrario, los derechos bioculturales son derechos colectivos de las comunidades para llevar a cabo roles tradicionales de custodia frente a la naturaleza, tal como los conciben las ontologías indígenas (Bavikatte, 2015). De esta forma, la Ley reconoce no sólo una forma de vida ancestral costera que trae aparejada un determinado quehacer económico, cultural y social, sino que también el cuidado del mar (*lafken*) y la madre tierra (*ñuke mapu*), con los cuales se encuentran en permanente relación (WWF Chile, 2020).
- b. **Autodeterminación y soberanía territorial:** En continuidad con el punto anterior, la Ley 20.249 debe ser evaluada en su capacidad para tangibilizar espacios concretos de autodeterminación indígena. Más allá del reconocimiento de los derechos bioculturales —que refieren al resguardo, desde el Estado, de los modos de vida indígena— la autodeterminación dice relación con la libertad de los pueblos originarios para definir su futuro.

Tal como lo establece la Declaración de las Naciones Unidas para los derechos de los Pueblos Indígenas (2007) en su Artículo 3, “Los pueblos indígenas tienen derecho a la libre determinación. En virtud de ese derecho determinan libremente su condición política y persiguen libremente su desarrollo económico, social y cultural”. La demanda por autodeterminación tiene larga data, pero se ha intensificado en las últimas décadas (Bengoa, 2016; Mariman, 2012) y ha encontrado una ratificación institucional —aunque no siempre respetada— en el ya mencionado Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales. En este sentido, la Ley 20.249, al restituir un ámbito de autogestión indígena para la decisión sobre sus prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo, avanza en la articulación de modelos de gobernanza indígena en línea con lo que se viene formulando en otros países.

- c. **Participación, diálogo y gobernanza colectiva:** Pese a las tensiones y contradicciones en las que emerge la Ley 20.249, la participación incidente y el diálogo fueron elementos permanentes a lo largo de todo el proceso de discusión y promulgación de esta ley. Si bien ha habido interpretaciones erróneas y desconocimiento respecto de su alcance, tal como sucedió en los inicios con los pescadores artesanales, la interacción entre diferentes actores ha sido importante para generar puntos en común en torno al devenir de la Costa. Así, el contar con espacios de participación adecuados surge como un elemento fundamental al momento de conocer la degradación ambiental que actualmente sacude a las costas de Chile (CONAPACH, 2017), y para abordar los conflictos sobre posibles incompatibilidades de uso a nivel local (FIPASUR, 2017). En este sentido, una característica interesante de los ECMPO es que permite la incorporación de usuarios que no sean integrantes de la comunidad o asociación de comunidades asignatarias en el plan de administración. De esta forma, el ECMPO se transforma en un instrumento para la gobernanza colectiva e intercultural de bienes naturales comunes, como es el caso del borde costero y sus recursos. No obstante, es preocupante ver cómo en los más de 10 años de implementación de esta ley, se ha limitado su alcance, e incluso, se han modificando sus exigencias por la vía de interpretaciones administrativas que han sido adoptadas sin la participación de las organizaciones indígenas interesadas.

d. **Seguridad y respeto de los plazos:** Por otra parte, tal como fue indicado en las secciones anteriores, el proceso de aprobación del ECMPO contiene una serie de fases e implica el involucramiento de múltiples instituciones y organismos. Si bien, inicialmente se estimaba un tiempo aproximado de un año, el plazo promedio de 4 años y medio ha denotado un proceso burocrático lento. Esto adquiere relevancia al considerar dos elementos: a) El alto interés por obtener derechos sobre espacios costeros, especialmente en la Región de Los Lagos (Tabla 1); y b) que las solicitudes de una ECMPO implican una suspensión inmediata de las tramitaciones de solicitudes para otros fines en el área. Así, la necesidad de una gobernanza que dé respuesta a la incertidumbre en torno a los plazos de tramitación y a la entrega/permiso de concesiones, se constituye en un elemento transversal, reconocido por los diferentes actores.

Región	Cantidad de Tramitaciones ECMPO
Atacama (III)	1
Biobío (VIII)	9
Araucanía (IX)	3
Los Ríos (XIV)	6
Los Lagos (XX)	73
Aysén del General C.I.C. (XI)	4
Magallanes (XII)	2
Total	98

Tabla 1: Solicitudes de ECMPO Vigentes

Fuente: elaboración propia a partir de SUBPESCA (2020)

e. **Cambio climático y gestión del riesgo:** Los ECMPO corresponden a ecosistemas frágiles que están fuertemente amenazados por el cambio climático, siendo particularmente relevantes los litorales arenosos, los humedales costeros y los campos dunares (Martínez et al., 2019). En este marco, el reconocer el concepto de zona costera (es decir aquel espacio en el cual los ambientes terrestres influyen los ambientes marinos y viceversa) y la necesidad de contar con un ordenamiento y planificación territorial específico, resulta fundamental para desarrollar normativas capaces de reconocer la multiplicidad de usos y evitar su sobreexplotación.

Para esto, es importante relevar al mundo indígena no sólo por los nexos políticos, administrativos y técnicos que les ha otorgado la Ley Lafkenche (Gándara, 2018), sino que también por sus prácticas locales y ancestrales que pueden ser fundamentales para el desarrollo de medidas de adaptación al cambio climático y la reducción del riesgo de desastres. En este sentido, el proceso de establecimiento de los ECMPO ha gatillado transformaciones en los diversos usos de los recursos naturales, motivando acciones que buscan la conservación de la biodiversidad al interior de los espacios costeros, y proyectado su desarrollo hacia la sustentabilidad (Araos et al., 2020). De esta manera, los ECMPO surgen como un medio para consolidar formas de enfrentar el cambio climático y la degradación ambiental dirigidas desde y para las comunidades.

- f. **Reconocimiento de bienes ambientales de uso público:** Vinculado con lo anterior, la conservación de naturaleza lleva aparejado el reconocimiento de ciertos bienes ambientales que son de interés público y donde el Estado debe ser garante (De Armenteras, 2020; Bauer et al., 2020). Si bien la concepción de que ciertos bienes que provee la naturaleza deben ser protegidos porque son claves para la supervivencia humana es muy antigua (*public trust doctrine*), hoy en día adquiere más fuerza que nunca considerando la vulnerabilidad de ecosistemas de alto valor natural y cultural frente al cambio climático, así como las actividades humanas y los modelos económicos que fomentan el extractivismo y ponen severos obstáculos a la sostenibilidad. En este contexto, los sistemas socio-ecológicos costeros vinculados a prácticas de uso ancestral representan por definición formas de preservación de bienes comunes donde la sostenibilidad está implícita.
- g. **Descentralización y gestión situada:** tomando en consideración la diversidad de actores involucrados en la conformación de la Ley Lafkenche, cabe destacar el rol articulador que tuvo la Asociación Identidad Lafkenche como bisagra entre el Estado y las comunidades indígenas de base. Esto adquiere especial relevancia si consideramos el excesivo centralismo que suelen tener los proyectos de ley. Por lo mismo, resulta fundamental que las discusiones en torno a la costa se sucedan de manera situada, incorporando a los actores a nivel local. El Municipio, así como otras organizaciones de la sociedad civil organizada, se constituyen como contrapartes locales necesarias para abordar las complejidades que actualmente tiene la costa.

RECOMENDACIONES PARA UNA LEY DE COSTAS EN CHILE

A partir de la experiencia de la Ley Lafkenche es importante considerar los siguientes aspectos para una futura Ley de Costas para Chile:

1. Relevar el carácter público de la costa, dado que posee bienes de uso público de alto valor natural, social, económico y cultural que son aportados por la naturaleza o vinculados a ella; y el rol del Estado como garante de su protección, acceso y uso en el marco de la sostenibilidad.
2. Reconocer que el uso ancestral de la costa de los pueblos originarios se vincula con una cosmovisión implícitamente arraigada en la sostenibilidad, la cual asegura la preservación de formas de vida en torno a recursos naturales que, a su vez, son resguardados del enajenamiento económico, debido a que forman parte del pilar fundamental de su estructura social e identidad cultural.
3. Posicionar a la nueva Ley de Costas como un apoyo, en su rango de acción, de la demanda por autodeterminación indígena, articulándose explícitamente con la Declaración de las Naciones Unidas para los derechos de los Pueblos Indígenas y el Convenio 169 de la OIT.
4. Considerar la Ley Lafkenche como una experiencia valiosa, en tanto proceso de participación y colaboración entre la comunidad y el Estado, al haber sido capaz de abrir un espacio legislativo históricamente relegado. De esta forma, debe constituirse en un referente clave para abordar la complejidad que tiene el territorio costero y para establecer las bases de una participación tal, que permita co-construir una ley en beneficio de los diferentes actores involucrados.
5. Redefinir el concepto de zona costera en Chile, de modo de contar con un instrumento de gestión ambiental que promueva efectivamente su transformación sostenible. Esta nueva aproximación permitirá una Ley de Costas capaz de considerar no solo un espacio delimitado por sus características físicas, sino también por sus dinámicas culturales y ancestrales, reivindicando su valor.

REFERENCIAS

- Aguas, J. & Nahuelpán, H. (2018). Los límites del reconocimiento indígena en Chile neoliberal. La implementación del Convenio 169 de la OIT desde la perspectiva de dirigentes Mapuche Williche. *Cultura-Hombre-Sociedad*, 108-130. <https://doi.org/10.7770/07192789.2018.CUHSO.04.A01>
- Álvarez, R., Ther-Ríos, F., Skewes, J., Hidalgo, C., Carabias, D. & García, C. 2019. Reflexiones sobre el concepto de maritorio y su relevancia para los estudios de Chiloé contemporáneo. *Revista Austral de Ciencias Sociales*, 36: 115-126. DOI: 10.4206/rev.austral.cienc.soc.2019.n36-06
- Araos, F., Catalán, E., Álvarez, R., Núñez, D., Brañas, F. & Riquelme, W. (2020). Espacios Costeros Marinos para Pueblos Originarios: Usos consuetudinarios y conservación marina. *Anuario Antropológico*, I, 47-68. <https://doi.org/10.4000/aa.4933>
- Aylwin, J. (2007). La política del “nuevo trato”: Antecedentes, alcances y limitaciones. En Nancy Yáñez y José Aylwin, *Gobierno de Lagos, los pueblos indígenas y el “Nuevo Trato”*, Santiago, LOM.
- Bavikatte, K. S. (2015). Community stewardship: the foundation of biocultural rights. *Journal of Human Rights and the Environment*, Vol. 6 No. 1, pp. 7-29.
- Bauer, C., Blumm, M., Delgado, V., Guiloff, M., Hervé, D., Jiménez, G., Marshall, P. & McKay, T. (2020). Protección de la naturaleza y una nueva Constitución para Chile: lecciones de la doctrina del Public Trust. The Chile California Conservation Exchange (CCCX).
- Bengoa, J. (2016) La emergencia indígena en América Latina. Fondo de Cultura Económica. Chile.
- CONAPACH. (2017). Directo de Conapach: “La ley Lafkenche es una excelente herramienta para la conservación ambiental que está siendo mal utilizada”. Revisado en: <https://www.conapach.cl/noticias/director-de-conapach-la-ley-lafkenche-es-una-excelente-herramienta-para-la-conservacion-ambiental-que-esta-siendo-mal-utilizada/>
- De Armenteras, M. (2020). La aplicación de la doctrina del Public Trust en Estados Unidos: de la protección de los bienes comunes a la conservación del medio ambiente. *Daimon Revista Internacional de Filosofía*, 81: 131-143.
- Escobar, L. (2018). Conflicto por uso de territorio entre espacios costeros marinos de pueblos originarios y concesiones de acuicultura, a la luz de lo dispuesto en la Ley N° 20.479. Universidad de Chile: Facultad de Derecho. Santiago, Chile.
- Espinoza Araya, C. (2016). Ley del Borde Costero y cuestión étnica en Chile: del discurso a la práctica. *Universum (Talca)*, 31(1), 123-139. <https://doi.org/10.4067/S0718-23762016000100008>
- FIPASUR. (2017). Ley Lafkenche su interacción con la “ley caletas” y la inversión pública. II Taller de fortalecimiento gremial. Valdivia, Chile.
- Gándara, J.P. (2018). Capital social y gobernanza para la sustentabilidad: el caso de la comunidad indígena Folil Trincão y la implementación de la Ley 20.249. Pontificia Universidad Católica de Chile: Instituto de Estudios Urbanos.
- Gissi, N., Ibacache, D., Pardo, B. & Ñancucheo, Ma. C. (2017). El Estado chileno, los lafkenche y la Ley 20.249: ¿Indigenismo o política del reconocimiento? *Revista Austral de Ciencias Sociales*, 32, 5-21. <https://doi.org/10.4206/rev.austral.cienc.soc.2017.n32-01>
- González, K., Mella, E. & Lillo, R. (2007). La política de criminalización del movimiento mapuche bajo el sexenio de Lagos. En Nancy Yáñez y José Aylwin, *Gobierno de Lagos, los pueblos indígenas y el “Nuevo Trato”*, Santiago, LOM.
- Guerra, F. (2019). Las Asociaciones de comunidades indígenas y el alcance de la discrecionalidad de la Comisión Regional de Uso del Borde Costero en la Ley Lafkenche. *Justicia Ambiental*, 11.
- Guerrero, A. L. (2016). Demandas de derechos humanos de los mapuche en Chile y los discursos jurídicos. *Latinoamérica. Revista de Estudios Latinoamericanos*, 62, 103-134. <https://doi.org/10.1016/j.larev.2016.06.006>
- Huenul, S. (2013). Construcción sociopolítica de la Ley Lafkenche. En H. Nahuelpán et. al., *Ta ñiñ xipa rakizuameluwun. Historia, colonialismo y resistencia desde el país Mapuche*. 209-234. Temuco: Ediciones Comunidad de Historia Mapuche.
- Jiménez, S. (2017). Ley Lafkenche: luces de alerta. Revisado en: <https://lyd.org/opinion/2017/10/columna-susana-jimenez-diario-financiero-ley-lafkenche-luces-alerta/>

- Mapuexpress. (2017). Comunicado: Identidad Territorial Lafkenche rebate cuestionamientos a Ley que crea el Espacio Costero Marino de los Pueblos Originarios. Revisado en: <https://www.mapuexpress.org/2017/07/14/comunicado-identidad-territorial-lafkenche-rebate-cuestionamientos-a-ley-que-crea-el-espacio-costero-marino-de-los-pueblos-originarios/>
- Mariman, J. (2012) Autodeterminación. Ideas Políticas Mapuche en el Albor del Siglo XXI. Editorial LOM, Chile
- Martínez, C., Arenas, F., Bergamini, K. & Urrea, J. (2019). Hacia una ley de costas en Chile: criterios y desafíos en un contexto de cambio climático. CIGIDEN: Serie Policy Papers.
- Meza-Lopehandía, M. (2018). Ley Lafkenche: Análisis y perspectivas a 10 años de su entrada en vigor. Biblioteca del Congreso Nacional de Chile.
- Ministerio de Planificación. (2008). Aprueba Reglamento de la Ley N° 20.249 que crea el Espacio Costero Marino de los Pueblos Originarios. Ministerio de Planificación: División Jurídica. Chile.
- WWF Chile. (2020). Wafo Wapi: Territorio ancestral para la conservación. Una ECMPO para Guafo Revisado en: <https://www.youtube.com/watch?v=YY1ysvVeCJE&t=27s>.
- Zelada, S. & Park, J. (2013). Análisis crítico de la Ley Lafkenche (N° 20.249): el complejo contexto ideológico, jurídico, administrativo y social que dificulta su aplicación. *Universum (Talca)*, 28(1), 47–72. <https://doi.org/10.4067/S0718-23762013000100004>.

APUNTES



CIGIDEN



SOBRE CIGIDEN

CIGIDEN es un centro de excelencia FONDAP-CONICYT creado en 2011 e integrado por cuatro universidades de Chile: Pontificia Universidad Católica de Chile, Universidad Técnica Federico Santa María, Universidad Andrés Bello y Universidad Católica de Norte, más la colaboración de investigadores de otras instituciones académicas y gubernamentales tanto nacionales como internacionales.

Investigadores de diferentes disciplinas —ciencias de la tierra, ingenierías, ciencias sociales, geografía, economía, diseño, arquitectura, urbanismo y comunicaciones—, trabajan en CIGIDEN para generar conocimiento que permita evitar que los eventos extremos de la naturaleza se transformen en desastres.

Esta mirada interdisciplinaria ha promovido una profunda transformación académica, avanzando desde el estudio de las amenazas naturales y la respuesta de emergencia, hacia una perspectiva integral centrada en la reducción del riesgo de desastres y la construcción de resiliencia.



**Universidad
Andrés Bello**



**UNIVERSIDAD TÉCNICA
FEDERICO SANTA MARÍA**

CIGIDEN, es una institución de excelencia FONDAP-CONICYT creada en 2011 e integrada por cuatro universidades chilenas. La Serie Policy Papers CIGIDEN tiene como objetivo traducir la investigación que se realiza en el centro, en documentos cortos y direccionados estratégicamente a la política pública, para así posicionar la temática de gestión del riesgo en el mundo de los tomadores de decisiones.



CIGIDEN

www.cigiden.cl