

Oficio N°359

INFORME PROYECTO LEY 71 -2007

Antecedente: Boletín N° 3968-12

Santiago, 16 de noviembre de 2007

Por Oficio N° Por oficio N° MA/101/2007 de fecha 10 de octubre de 2007, la Comisión de Medio Ambiente y Bienes Nacionales del Senado de la República, en conformidad con lo dispuesto en los incisos segundo del artículo 77 de la Constitución Política de la República, en relación con el artículo 16 de la Ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, ha recabado la opinión de esta Corte respecto, del proyecto de ley recaído en el Boletín N° 3.968-12, Proyecto de ley que crea el espacio costero marítimo de los pueblos originarios.

Impuesto el Tribunal Pleno sobre el proyecto señalado, en sesión del día 9 de Noviembre del presente, presidida por su Presidente Subrogante, Ministro don Marcos Libedinsky Tschorne y con la asistencia de los Ministros señores Ricardo Gálvez Blanco, Orlando Álvarez Hernández, Urbano Marín Vallejo, Milton Juica Arancibia, Nivaldo Segura Peña, Adalis Oyarzún Miranda, Rubén Ballesteros Cárcamo, Sergio Muñoz Gajardo, señora Margarita Herreros Martínez, señores Hugo Dolmestch Urra, Juan Araya Elizalde, Héctor Carreño Seaman, señora Sonia Araneda Briones y señor Carlos Künsemüller Loebenfelder, acordó informar favorablemente el proyecto, formulando las siguientes observaciones:

**AL SEÑOR
PRESIDENTE
COMISIÓN DE MEDIO AMBIENTE Y BIENES NACIONALES
H. SENADO
ALEJANDRO NAVARRO BRAIN
VALPARAÍSO**

I. Antecedentes

Previamente, es necesario manifestar que el presente proyecto ha sido iniciado por S. E. el Presidente de la República con fecha agosto 24, de 2005 mediante mensaje N° 127-353 dirigido a la Honorable Cámara de Diputados. En dicho proyecto se resalta la publicación de la ley N° 19.253, con la cual el Estado chileno realizó un hito histórico, al reconocer legalmente la existencia de los Pueblos indígenas que habitan su territorio y crear la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena. De acuerdo a esa consideración es que, en cuanto a los fundamentos del proyecto, se manifiesta que los Mapuches lafkenche, han habitado ancestralmente el territorio del borde costero de la VIII, IX y X regiones y su forma de vida no ha sido reconocida por el ordenamiento jurídico chileno. En efecto, las normas de afectación de espacios del borde costero mediante la normativa de las concesiones marítimas, es genérica y no contempla figuras jurídicas que reconozcan en forma específica el derecho de las comunidades costeras de pueblos originarios a los espacios que han utilizado consuetudinariamente. Asimismo, la Ley General de Pesca y Acuicultura, con una visión de conservación de los recursos hidrobiológicos, creó figuras de protección de espacios marinos, como los parques y las reservas marinas, que no permiten grados de explotación o los permiten en forma limitada y transitoria, sin la posibilidad de ser traspasados a particulares. Igualmente, la ley creó las áreas de manejo y explotación de recursos bentónicos que son entregadas a organizaciones de pescadores artesanales para la explotación de dichos recursos conforme a un plan de manejo. Dicha figura ha permitido una correcta utilización y administración de los recursos referidos logrando fortalecer las capacidades organizacionales de la pesca artesanal. Sin embargo, y atendido su objetivo, las áreas de manejo no han dado cuenta del uso ancestral, tanto cultural, económico y religioso, entre otros, que del borde costero han realizado los pueblos originarios del país, y en especial las comunidades lafkenche, y tampoco han contribuido al funcionamiento de sus organizaciones.

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

Cabe agregar que, de acuerdo al mensaje presidencial, el proyecto de ley se basa en ciertos principios que informan el contenido de la figura administrativa que se crea: la exclusividad, voluntariedad, asociatividad, gratuidad y respeto a derechos constituidos.

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

II. Observaciones

En lo que concierne a esta Excma. Corte, como se ha dicho inicialmente, se le solicita su informe acerca de dos indicaciones contenidas en el proyecto de ley, esto es, la 83 ter y la 86 ter que modifican los artículos 13 y 14, respectivamente.

Ambas indicaciones, cuya opinión se requiere a esta Excma. Corte, han sido propuestas por S. E. el señor Vicepresidente de la República. La primera de ellas tiene por objeto incorporar la competencia de la justicia ordinaria en caso de rechazarse la reclamación que interponga el afectado ante el Ministerio de Economía Fomento y Reconstrucción cuando la Subsecretaría de Marina y Pesca, constatando la existencia de alguna de las causales, rechaza los descargos manifestados por el afectado a fin de evitar que se ponga término a la destinación del espacio costero marino de pueblos originarios y el respectivo convenio de uso.

Para lograr la finalidad expresada, esta indicación propone agregar dos incisos finales al artículo 13, ubicado en el título IV “Término y conflictos”, del proyecto de ley señalado, de la manera como se pasa a expresar:

A.- Artículo 13

De acuerdo a lo señalado, la modificación propuesta sobre el texto del artículo 13 del proyecto se presenta como sigue:

Texto actual	Texto modificado
<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</p>	<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</p>

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

Nacional, Subsecretaría de Marina para que deje sin efecto el decreto que entregó en destinación el espacio costero marino de pueblos originarios.

Nacional, Subsecretaría de Marina para que deje sin efecto el decreto que entregó en destinación el espacio costero marino de pueblos originarios

“En caso 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 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.

No podrá la comunidad o asociación comunidades indígenas, titulares del convenio de uso que haya sido dejado sin efecto, ni las personas naturales que las integren, solicitar dentro del plazo de dos años, la declaración de la misma área u otra como espacio costero marino de pueblos originarios.”.

En mérito de lo transcrito, esta informante estima necesario realizar las siguientes observaciones en relación con la modificación sugerida:

1.- Acerca de la expresión “sólo”, ubicada en la primera parte del primer inciso.

Cuando parte el inciso disponiendo que “...*el afectado sólo podrá recurrir al tribunal de letras en lo civil con jurisdicción en la comuna...*” expresamente se encuentra eliminando toda otra posibilidad de impugnación que pudiese tener cualquier afectado con el rechazo de su reclamación.

En efecto, de la manera como se encuentra redactado, si bien es cierto se le da la oportunidad de reclamar ante los tribunales ordinarios en un procedimiento sumario, concretamente se entiende que se estaría obviando la posibilidad para el afectado de oponer otros medios de reclamo, como lo constituye el recurso de protección, cuyo carácter informal y sumarísimo permite al afectado por actos u omisiones arbitrarios o ilegales que le agraven en el legítimo ejercicio de cualquiera de los derechos que la misma Constitución Política de la República asegura, para recurrir directamente a la Corte de Apelaciones respectiva, a fin de que ésta decrete las medidas que estime necesarias para restablecer el imperio del derecho y para asegurar la debida protección del agraviado.

2.- Acerca del procedimiento aplicable.

Por otra parte, debe también advertirse que se recoge del presente proyecto de ley que su espíritu consiste en asistir y resguardar de una manera rápida y eficaz los recursos hidrobiológicos del espacio costero marino de pueblos originarios. En atención a ello es que se propone, para que la solución del conflicto que pueda suscitarse al negarse una reclamación, se ocurra a la justicia ordinaria mediante un procedimiento, ya no de lato conocimiento, sino uno de carácter sumario.

En efecto, esta materia requiere un mayor estudio y discusión; es mucho más compleja que el trámite mismo de aplicar una sanción –donde normalmente o no existe forma de juicio, o se aplica el procedimiento del recurso de protección- ya que se trata de constatar si existen o no hechos que configuren las causales para hacer cesar la concesión del espacio costero marítimo y su uso, todo lo cual justifica un procedimiento que

permita el análisis y discusión probatoria a fin que los afectados puedan hacer valer sus respectivas defensas.

Así sucede en materias análogas, como lo es la ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente, que en sus artículos 60 a 63 contempla la aplicación del procedimiento sumario en el conocimiento de las causas que se promuevan por infracción de aquella ley.

Sin embargo, si se quisiera establecer una mayor celeridad en el proceso mismo, podría también tenerse en consideración la aplicación del procedimiento incidental a su respecto, como lo contempla el artículo 10° en relación al artículo 5° del Decreto Ley N° 2565 sobre la reclamación del rechazo del plan de manejo de terrenos forestales por parte de la CONAF.

3.- No se establece o señala plazo para acudir ante la justicia ordinaria.

Esta observación se nota del tenor de la modificación propuesta. De esta manera, al no contemplarse un plazo para que el afectado ocurra ante el tribunal competente, se estaría violando un principio fundamental, cual es “el debido proceso”. Es indispensable dejar claro cuál es la oportunidad legal que el afectado tiene para reclamar y así tener la defensa adecuada de los derechos que estima conculcados con la resolución administrativa.

4.- La redacción de la segunda parte del inciso primero no es del todo adecuada.

Luego del punto seguido, comienza la frase en el inciso primero expresando que: “...*Mientras no se dicte sentencia ejecutoriada en la causa,* “.

De lo iterado se aprecia que existe un grave error en tal aseveración, pues es imposible que se dicte una sentencia

ejecutoriada. Ello es así, desde el momento en que la sentencia primeramente debe dictarse y, una vez ocurrido ello, producirá el carácter de firme o ejecutoriada, cuando a su respecto no quepa recurso alguno. La sentencia, entonces, adquiere lo que en doctrina procesal se llama “autoridad de cosa juzgada, no pudiéndose modificar ni volver a discutirse por las partes la cuestión que ha sido objeto del fallo.

En consecuencia, el tenor podría, a modo ejemplar, ser el siguiente: “Mientras no se **encuentre ejecutoriada la sentencia que se dicte 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”.

5.- Aparente pugna del inciso final antiguo con el inciso siguiente nuevo.

La redacción actual del último inciso es clara en establecer que se pondrá término de inmediato al convenio de uso una vez rechazado o no interpuesto el recurso de reclamación a su respecto. Sin embargo, al confrontarlo con lo que dispone el inciso siguiente nuevo que propone la indicación 83 ter, se indica que la declaración de término quedará suspendida mientras la sentencia que se dicte no quede ejecutoriada. Todo lo cual parece ser un tanto contradictorio.

De esta manera, para una mejor comprensión, armonía y claridad en la redacción de las disposiciones, esta informante sugiere la conveniencia de agregar la frase “**y sin perjuicio de lo establecido en el inciso siguiente,**” después de la coma que sigue a la palabra “interpuesto”, debiendo quedar el inciso de la siguiente manera:

“Rechazado el recurso de reclamación o en caso de no haberse interpuesto, y sin perjuicio de lo establecido en el inciso siguiente, 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.”

B.- Artículo 14

La segunda de las indicaciones propuestas en el proyecto, tiene por objeto establecer la manera de solución de los conflictos de uso que puedan suscitarse entre la asociación de comunidades o comunidad asignataria y otros usuarios comprendidos en el plan de administración.

La modificación que se propone sobre el texto del artículo 14 del proyecto se presenta de la manera como se pasa a expresar:

Texto actual	Texto modificado
<p>“Artículo 14.- 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, constatando mediante resultados 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</p>	<p>“Artículo 14.- 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, constatando mediante resultados 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</p>

<p>comunidades o comunidad asignataria del área.</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 caso, para que ésta aporte los antecedentes que permitan evaluar la efectividad de la causal invocada.</p> <p>En caso 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 se deje sin efecto el decreto que declaró el espacio costero marino de pueblos originarios y otorgó la destinación respectiva.”</p>	<p>comunidades o comunidad asignataria del área.</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 caso, para que ésta aporte los antecedentes que permitan evaluar la efectividad de la causal invocada.</p> <p>En caso 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 se deje sin efecto el decreto que declaró el espacio costero marino de pueblos originarios y otorgó la destinación respectiva.”</p> <p>“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</p>
---	--

	<p>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.</p> <p>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.”.</p>
--	---

De la lectura de la citada indicación, es dable señalar dos aspectos importantes a observar: uno de ellos, dice relación con la redacción misma del inciso primero de la indicación y; el otro, con el procedimiento aplicable.

1.- Redacción del inciso final antiguo y del primero de la indicación propuesta.

En efecto, la redacción del inciso primero de la indicación propuesta no es la más feliz, por cuanto la utilización reiterada de la palabra “último” para referirse al plan de administración, provoca una deficiente inteligencia en su lectura.

Frente a ello, esta informante sugiere eliminar la expresión referida en cualquiera de las frases, en cuyo caso deberá reemplazarse la palabra “este” por el pronombre “éste”.

2.- Ausencia de determinación del procedimiento aplicable.

De acuerdo al inciso segundo de la indicación, cuyo informe se requiere a esta Excma. Corte, en caso de no existir 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.

Sin embargo, de su sola lectura puede advertirse que en ella no existe referencia en cuanto al tipo de procedimiento que será aplicable en caso de que sea el juez de letras en lo civil el que conozca del conflicto. No se determina si se aplican las reglas del procedimiento ordinario o sumario, u otro distinto.

En atención a lo reseñado, se concluye que esta ausencia debe ser subsanada de manera inmediata a fin de evitar el defecto de que adolece, sobretodo si de la manera planteada deja abierta la evidente vulneración a la garantía constitucional contenida en el artículo 19 N°3 de la Carta Magna.

III. Conclusiones

Con todo, de acuerdo a las indicaciones contenidas en el proyecto que se ha solicitado informar por esta Excma. Corte, es menester expresar que deben efectuarse previamente las siguientes enmiendas:

A.- En relación a la indicación 83 ter propuesta.

1.- Sustraer la palabra “solo” de la frase inicial a fin de evitar un posible cuestionamiento de la constitucionalidad;

2.- Tenerse en consideración la aplicación del procedimiento incidental a su respecto, si se quisiera establecer una mayor celeridad en el proceso mismo, como lo contempla el artículo 10° en relación al

artículo 5° del Decreto Ley N° 2565 sobre la reclamación del rechazo del plan de manejo de terrenos forestales por parte de la CONAF.

3.- Establecer un plazo determinado para que el afectado ocurra ante el tribunal competente a fin de reclamar y tener la defensa adecuada de los derechos que estima conculcados con la resolución administrativa;

4.- Corregir la redacción de la segunda parte del inciso primero, ubicada a continuación del punto seguido, que erradamente expresa: "...*Mientras no se dicte **sentencia ejecutoriada en la causa**,...*". En consecuencia, el tenor podría, a modo ejemplar, ser el siguiente: "*Mientras no se encuentre ejecutoriada la sentencia que se dicte 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*";

5.- Frente a la aparente pugna del inciso final antiguo con el inciso siguiente nuevo, para una mejor comprensión, armonía y claridad en la redacción de las disposiciones, se sugiere agregar la frase "**y sin perjuicio de lo establecido en el inciso siguiente,**" después de la coma que sigue a la palabra "interpuesto";

B.- En relación a la indicación 86 ter propuesta.

1.- Mejorar la redacción del inciso final antiguo y del primero de la indicación propuesta, en cuanto a la utilización reiterada de la palabra "último" para referirse al plan de administración; eliminando tal expresión, reemplazando la palabra "este" por el pronombre "éste".

2.- Subsanan la ausencia de procedimiento aplicable en caso de que sea el juez de letras en lo civil el que conozca del conflicto, y determinar si se aplican las reglas del procedimiento ordinario o sumario, u otro distinto.

Por tanto, salvo mejor parecer de esta Corte, se estima la conveniencia de las citadas indicaciones previa enmienda de las deficiencias precedentemente anotadas.

Finalmente, como se ha reiterado por este máximo tribunal, tratándose de proyectos que aumentan los asuntos de competencia de los tribunales, deberían suplementarse los recursos que financian la actividad del Poder Judicial, atendida la mayor carga de trabajo que implican.

Es todo cuanto se puede informar al respecto.

Dios guarde a V. S.

Enrique Tapia Witting
Presidente

Carlos Meneses Pizarro
Secretario