

Espacio costero marino de pueblos originarios y la suspensión de las concesiones marítimas

Juan Pablo Reyes García-Huidobro

Abogado
Universidad de los Andes
Magíster en Derecho Administrativo y Tributario
Universidad Complutense de Madrid
Profesor Derecho del Borde Costero
Pontificia Universidad Católica de Chile.

Resumen: El trabajo explora las obligaciones y derechos para la Administración Pública y los particulares a partir de una solicitud de Espacio Costero Marino de los Pueblos Originarios (ECMPO) regida por la Ley N° 20.249, los plazos a que está sujeta la suspensión de la tramitación de distintas solicitudes de Concesiones Marítimas y Acuícolas que, por estar asociadas a ciertos proyectos de inversión privada, no han estado exentas de controversias.

Se indaga en las excepciones a la suspensión, y los elementos que debiera tener a la vista la Autoridad Administrativa al momento de resolver cada una de las solicitudes, sin que signifique necesariamente el otorgamiento de la ECMPO; la necesidad de motivación de dichas resoluciones, tomando en cuenta el derecho de preferencia, el bien común y otros como el ejercicio abusivo de derecho pretendido o simulación.

Lo anterior, debido a la especial importancia del Borde Costero para el desarrollo integral y armónico del país a fin de procurar un aprovechamiento integral y coherente de los recursos y posibilidades que contienen y generan, dentro del marco de la ley y la Constitución, teniendo siempre presente la razón de ser y el fin último del Estado: el servicio a la persona humana y promover el bien común.

Conocida y publicitada es la situación que se ha desencadenado a partir del año 2008, por la entrada en vigencia de la Ley N° 20.249, que "Crea el Espacio Costero Marino de los Pueblos Originarios" (ECMPO).

Dicha ley señala en su art. 10 que, en caso de que la misma área solicitada como ECMPO 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.

De esta manera, la Autoridad Administrativa ha debido suspender la tramitación de distintas solicitudes de Concesiones Marítimas y Acuícolas, asociadas a ciertos proyectos de inversión privada, en virtud de las solicitudes de afectación de espacios costeros marinos que han hecho las Comunidades Indígenas, amparados en la Ley N° 20.249.

Por una parte, los privados han mostrado su real preocupación por el ejercicio abusivo del derecho de los Pueblos Originarios en las solicitudes ECMPO, debido al consecuente estancamiento de los proyectos de inversión y, naturalmente, del desarrollo económico y social del país. Por otra parte, el presente año, las Comunidades Indígenas denuncian que el Gobierno ha "desactivado" la llamada "ley Lafkenche", incurriendo en una serie de actos que privilegian el sector privado, en perjuicio de sus derechos.

La Contraloría General de la República, por su parte, ha sido categórica a efectos de que la Administración dé cumplimiento al citado artículo 10, recayendo en el Ministerio de Defensa Nacional, Subsecretaría para las Fuerzas Armadas (antigua Subsecretaría de Marina), la coordinación para la suspensión, pues conforme al Decreto con Fuerza de Ley N° 340, de 1960, este órgano es quien tiene la potestad de administración del borde costero.

Cabe preguntarse, entonces, cuál es el límite entre los derechos de unos y otros, y cuál es el deber de la Administración Pública.

En primer término, es importante señalar que estamos frente a expectativas de derecho, pues para que nazcan a la vida jurídica o se adquiera una Concesión Marítima, Acuícola, o una ECMPO, presupone varios hechos que deben cumplirse progresivamente para su otorgamiento. Se trata, pues, de la esperanza de adquirir un derecho fundado en la ley que los ampara. Ambos tipos de solicitudes son una manifestación concreta del derecho de petición consagrado en el art. 19 N° 14 de nuestra Constitución, que conlleva la obligación de los entes públicos de responder las solicitudes de los administrados lo que en derecho proceda, debiendo tomar una determinación frente a lo pedido, sea acogiendo o denegando lo solicitado.

La diferencia radica en que, habiendo distintos tipos de solicitudes sobre un mismo espacio, se genera un deber para la Administración Pública en orden a suspender, por un período determinado, aquellas que tengan fines distintos

a las ECMPO, y, segundo, que al momento de resolver su otorgamiento deba preferirse el Espacio Costero Marino de los Pueblos Originarios.

Para la suspensión, la solicitud deberá cumplir con todos los requisitos formales de manera que dé inicio al procedimiento, contenidos en la legislación especial. De lo contrario, la Subsecretaría de Pesca debe requerir 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. Lo anterior, conforme a lo establecido en el artículo 1° en relación con el artículo 31, ambos de la Ley 19.880.

Luego, cumplido los requisitos, pesa para la Subsecretaría de Pesca informar a la Subsecretaría para las Fuerzas Armadas y a la Autoridad Marítima de la existencia de la solicitud ECMPO, a efectos de dar cumplimiento al art. 5° del Reglamento de la Ley N° 20.249. Es en este momento, que la autoridad que tiene a su cargo la administración de borde costero debe tomar todas las medidas necesarias para suspender cualquiera otra solicitud que tenga fines distintos, en virtud de la necesaria coordinación que debe existir entre los Órganos de la Administración del Estado conforme lo previsto en el artículo 5° de la Ley N° 18.575.

Ahora bien, dicha suspensión tiene un tiempo acotado, esto es, 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. Consecuentemente, transcurridos cualquiera de esos dos eventos, se reactiva la tramitación de todas las solicitudes que se contengan en el mismo espacio, independientes de su fin, sin que por esto deban llegar a su término, sino una vez resuelta la ECMPO (más tarde retomaremos este punto).

La excepción al tiempo señalado, en que deben estar suspendidas las demás solicitudes, está dada por el propio art. 10 de la Ley N° 20.249, que en su inciso segundo extiende el plazo de suspensión antes señalado, en el caso de que el informe de la Conadi no dé cuenta del uso consuetudinario o se hubiere rechazado el recurso de reclamación respectivo y se hubiere vencido el plazo de 3 meses sin que se hubiere solicitado el sector por alguna Comunidad Indígena. De esta manera, si ejercen su derecho dentro de los 3 meses señalados, se vuelve a la regla general antes enunciada.

Pero eso no es todo. En el caso de que se hubiere vencido el plazo de 3 meses sin que se hubiere solicitado el sector por alguna Comunidad Indígena, la ley mandata que la o las solicitudes que se hubieren suspendido continúen su tramitación hasta su término. El legislador ha establecido de esta manera una excepción a la regla general de suspensión, por lo que verificadas dichas circunstancias, aun cuando se presenten nuevas solicitudes ECMPO después de

los 3 meses antes señalados, la Subsecretaría para las Fuerzas Armadas deberá dar curso progresivo a aquellos expedientes de concesiones marítimas y acuícolas, que habían sido suspendidos hasta lograr su término, ya sea otorgándolas o no, conforme a las reglas generales. Claro, el legislador ha optado por los principios de celeridad, inexcusabilidad y conclusivo de la Ley N° 19.880, en pro de la seguridad jurídica del administrado, frente al ejercicio abusivo que se pueda hacer de las solicitudes ECMPO y su consecuente suspensión, evitando la dilación o eternización de las resoluciones que debe adoptar el Ministerio de Defensa respecto de las demás solicitudes.

Finalmente, el citado artículo 10 agrega que, para el caso 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.

Cabe preguntarse si esta preferencia obliga al Ministerio de Defensa a otorgar, necesariamente y sin más, la destinación ECMPO, en desmedro de sus facultades discrecionales de administración que tiene sobre el Borde Costero, o se trata de un criterio que regula dicha potestad. La respuesta está en el inciso penúltimo del art. 9° de la Ley N° 20.249. En efecto, es el Ministerio de Defensa quien, en definitiva, está llamado a resolver la solicitud que hace la Subsecretaría de Pesca, a efectos de entregar en destinación el espacio costero marino de pueblos originarios. Pues bien, una resolución implica necesariamente un análisis formal y de fondo de la solicitud, pues, de lo contrario, de nada serviría el pronunciamiento de la Comisión Regional de Uso del Borde Costero y demás informes que sean pertinentes, que conforme a la ley deben adjuntarse a la solicitud que hace la Subsecretaría de Pesca. Claro, dichos pronunciamientos e informes iluminarán la decisión que deba tomar el Ministerio de Defensa, debiendo al efecto motivarla.

Pues bien, en esta materia no debemos olvidar el fundamento del Estado y, consecuentemente, de los órganos que lo administran. El art. 1° de la Carta Fundamental prescribe en su inciso 4° que el Estado está al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común, principios ratificados en el artículo 3° de Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, y que informan y limitan sus facultades discrecionales.

Es en este contexto cabe también preguntarse qué rol cumple el Borde Costero para nuestro país. Qué elementos informan el bien común que subyace en la administración de estos espacios. Pues bien, su importancia se resume, básicamente, en los siguientes aspectos o elementos: a) Geopolíticos, esto es,

la influencia de estos espacios en la creación, existencia, administración, planificación y desarrollo de un Estado y que se ven plasmados de cierto modo en los elementos que siguen; b) Integración nacional, o dicho de otro modo, cómo dichos espacios marítimos integran los extremos del país y el territorio insular, convirtiéndose ellos en la continuidad natural del territorio de nuestro país; c) Desarrollo nacional, pues los espacios marítimos deben ser aprovechados a efectos del crecimiento sustentable de nuestra nación; d) Sociopolíticos, en la medida que en él se desarrollan ciertas áreas como la industria pesquera, o incluso industrias como la minera o hidroeléctricas, cuyos proyectos llevan asociados la necesidad de concesiones marítimas para su éxito, con las consecuentes fuentes de trabajo y que se traducen en mejoras socioeconómicas para la población, y e) La defensa nacional, tanto del litoral como los límites marítimos y los espacios en ellos comprendidos, los que tienen un carácter estratégico y de seguridad nacional que el Estado tiene el deber de resguardar.

Todos estos elementos se conjugan en el bien común antes señalado y que, dada la importancia del borde costero, está en manos del Ministerio de Defensa.

Es entonces en este contexto que la resolución que en definitiva toma el Ministro de Defensa Nacional se hace esencial, y los elementos antes enunciados, como los objetivos propios de la Ley N° 20.249, deberán informar y fundamentar la resolución, pudiendo llevar en definitiva a la señalada autoridad, a denegar una solicitud de destinación ECMPO, o recomendar una modificación considerando que su otorgamiento llevaría un perjuicio al bien común (ya sea por razones de seguridad nacional, u otras como las antes señaladas), o bien considere que su otorgamiento llevaría al ejercicio abusivo del derecho pretendido (por ejemplo, extensiones sobredimensionadas para los objetivos de las ECMPO, o que se compruebe en las solicitudes una simulación del fin último de la solicitud, etc.).

Sin embargo, en caso de no existir elementos fundados que motiven a la autoridad a denegarla o recomendar una modificación, deberá preferir aquellas solicitudes ECMPO que contengan un informe de la CONADI que dé cuenta del uso consuetudinario, por sobre el resto de las solicitudes de concesiones marítimas o acuícolas que, retomando lo ya manifestado anteriormente, debieron continuar con su tramitación y tenerla a la vista al momento de otorgar la EMPCO (o denegarla). En efecto, como se señaló anteriormente, se suspende 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.

No debemos olvidar, finalmente, que el Borde Costero constituye una unidad geográfica y física de especial importancia para el desarrollo integral y armónico del país; un recurso estratégico frágil, escaso y finito, que permite múltiples usos, incluso compatibles, que requiere de una definición acerca del mejor

empleo del mismo, a fin de procurar un aprovechamiento integral y coherente de los recursos, riquezas y posibilidades que ellos contienen y generan, dentro del marco de la ley y la Constitución, teniendo siempre presente la razón de ser y el fin último del Estado: el servicio a la persona humana y promover el bien común.