



Pontificia Universidad Católica de Valparaíso

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Escuela de Derecho

REGIMEN JURIDICO DE LAS CONCESIONES Y AUTORIZACIONES DE ACUICULTURA

Memoria de prueba para optar al grado de
Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales

Memorista:

Ricardo Soto Flores

Profesor Guía:

Jorge Bermúdez

Valparaíso, septiembre de 2007

Tabla de Abreviaturas

AAA : Áreas Apropriadas para el Ejercicio de la Acuicultura

CNUBC : Comisión Nacional del Uso del Borde Costero

CPR : Constitución Política de la República de Chile

CONAMA : Comisión Nacional del Medio Ambiente

CORFO : Corporación de Fomento de la Producción

COREMA : Comisión Regional del Medio Ambiente

DGA : Dirección General de Aguas

DS : Decreto Supremo

DIFROL : Dirección Nacional de Fronteras y Límites del Estado

DIRECTEMAR : Dirección General del Territorio Marítimo y de Marina Mercante

FAO : Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación

FOB : Cláusula de compraventa que considera el valor de la mercancía puesta a bordo del vehículo en el país de procedencia, excluyendo seguro y flete

LBGMA : Ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente

LBPA : Ley N° 19.880 bases de los procedimientos administrativos que rige los actos de los órganos de la Administración del Estado

LGPA : Ley General de Pesca y Acuicultura N° 18.892 y sus modificaciones, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por el Decreto Supremo N° 430, de 1991, del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción

PNA : Política Nacional de Acuicultura

PUA : Patente Única de Acuicultura

RCAA : Reglamento de concesiones y autorizaciones de acuicultura, promulgado por el Decreto Supremo N° 290, de 1993, del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción

RAMA : Reglamento Ambiental para la Acuicultura. Decreto Supremo N° 320 del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción de 2001

RESA : Reglamento sobre medidas de protección, control y erradicación de enfermedades de alto riesgo para las especies hidrobiológicas. Decreto Supremo N° 319 del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción de 2001

SNASPE : Sistema Nacional de Áreas Silvestres Protegidas del Estado

SEIA : Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental

SHOA : Servicio Hidrográfico y Oceanográfico de la Armada de Chile

SERNAPESCA : Servicio Nacional de Pesca.

SONAPESCA : Sociedad Nacional de Pesca

SUBPESCA : Subsecretaría de Pesca

TAM : Tamaño de crecimiento

TGR : Tesorería General de la República

Introducción

La acuicultura ha sido calificada mundialmente como la alternativa más viable para incrementar el suministro de recursos pesqueros que demandará la humanidad para el presente siglo, siendo uno de los campos en los cuales nuestro país ha dedicado importantes esfuerzos, logrando que esta actividad se convierta en una de las más dinámicas e importantes del sector económico nacional.

Aunque los inicios de esta actividad se remontan hacia fines del siglo XIX, la acuicultura comercial se inició en Chile en la década de los '60, con los cultivos de ostras y mitílidos. En los años '80 comenzó el despegue de la industria salmonera y desde entonces ha sido tal su éxito que en la actualidad Chile, después de Noruega, es el segundo productor mundial

de salmónidos, con un 37,9 % frente a un 38,7 % de éste último del total de la producción mundial de salmónidos en el año 2005, según estadísticas de SalmonChile.¹

De este modo el cultivo de peces, representado en forma casi exclusiva por la salmonicultura, se ha transformado en la actividad más dinámica del sector, llegando a constituirse en el rubro que genera el mayor valor dentro de las exportaciones pesqueras.

El desarrollo de la acuicultura en nuestro país también se refleja en su participación en el valor de las exportaciones del sector pesquero considerado en su conjunto: en 1995 fue de un 27%; en 1999 el 50% aproximadamente; y en los años 2000-2001 llegó a un 56%, equivalente a más de 1.000 millones de dólares. Las últimas estadísticas publicadas por la SONAPESCA, indican que el 60% del total de las exportaciones pesqueras del 2004 (US\$ 2.579,3 millones FOB) la industria acuícola aportó con US\$ 1.552,2 millones, de los cuales en un 93% correspondió a la exportación de salmónidos.

Entre los destinos de las exportaciones Japón y Estados Unidos son los mercados preferentes, como lo demuestra el siguiente cuadro estadístico:

Cuadro N° 1: Destino de exportaciones acuícolas en los años 2004 y 2005.

País	2004	2005
Estados Unidos	38,9%	39,9%
Unión Europea	8,0%	15,4%
Japón	38,3%	29,7%

¹ SalmonChile es la Asociación de la Industria del Salmón de Chile A.G, agrupación que reúne a las principales empresas productoras y proveedoras de la industria salmonicultura de Chile. Fue creada el 23 de agosto de 1986, con el fin de representar y aunar los esfuerzos del sector en diversos ámbitos, tales como el legal, técnico, de investigación, medioambiental y desarrollo de mercados.

América Latina	5,4%	5,8%
Asia sin Japón	7,3%	6,6%
<i>Otros</i>	<i>2,1%</i>	<i>2,6%</i>
<i>Total</i>	<i>100%</i>	<i>100%</i>

Fuente: Elaboración propia con base en información de SalmonChile.

Además nuestro país en los últimos años se ha convertido en uno de los mayores productores de acuicultura del mundo, como lo demuestra el siguiente cuadro:

Cuadro N° 2: Los 10 productores con mayor producción de acuicultura

Los diez productores con mayor producción de acuicultura: volumen y crecimiento			
Productor	2002	2004	TAM
	<i>(miles de toneladas)</i>		<i>(porcentaje)</i>
Los diez productores con mayor volumen			
China	27.767.251	30.614.968	5,0
India	2.187.189	2.472.335	6,3
Viet Nam	703.041	1.198.617	30,6
Tailandia	954.567	1.172.866	10,8

Indonesia	914.071	1.045.051	6,9
Bangladesh	786.504	914.752	7,8
Japón	826.715	776.421	3,1
Chile	545.655	674.979	11,2
Noruega	550.209	637.993	7,7
Estados Unidos	497.345	606.549	10,4
Total parcial de los diez países	35.732.648	40.114.531	6,0
Resto del mundo	4.650.830	5.353.825	7,3
Total	40.383.478	45.468.356	6,1

Fuente: FAO, Informe Sofía, año 2006.

Apreciada la salmonicultura en el contexto del total de las exportaciones de nuestro país, sus envíos en el año 2005 representaron un 9,5% de las exportaciones distintas del cobre y un 20,2% de las exportaciones de alimentos del país. Ello significa que el sector se ha constituido en un pilar importante de la diversificación económica nacional y en unos de los elementos fundamentales de la estrategia orientada a convertir a Chile en una potencia alimentaria.

Por otra parte, en el ámbito interno, el desarrollo de la actividad ha tenido un impacto positivo, no sólo en la generación de empleos y retornos por exportaciones, sino además como motor de desarrollo, especialmente en las zonas del sur del país donde se concentra la mayor actividad.

Este desarrollo se ha fundado en diversas ventajas internas como son las condiciones naturales que ofrece el país, costos de producción, entorno macroeconómico global y las acciones de apoyo de tipo sectorial, ya sea público o privado, dirigidas a la fase productiva.

Sin embargo, la actividad tiene múltiples desafíos que necesariamente debe enfrentar para lograr un desarrollo sustentable en el tiempo. Algunos de estos desafíos son;

En el ámbito económico y comercial:

- a) Perfeccionamiento y sustentabilidad ambiental del proceso productivo.
- b) Disponibilidad estable de los insumos. (semillas)
- c) Aseguramiento de la calidad de los productos conforme a estándares internacionales.
- d) Aumento del valor agregado de los productos.
- e) Conquista de nuevos mercados.
- f) Desarrollo del cultivo de nuevas especies.

En el ámbito estatal:

- a) Adecuado ordenamiento territorial que le permita superar las limitantes.
- b) Disponibilidad de mayor cantidad de áreas de cultivo.
- c) Optimización de los canales de representación gremial.
- d) Superar la existencia de una institucionalidad múltiple, sectorializada y centralizada.

Limitados recursos para la institucionalidad pública y deficientes mecanismos de financiamiento para el desarrollo de la misma.

Todos estos aspectos están contenidos en la PNA planteada por la SUBPESCA, mediante el DS N° 125 de 2003 del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, cuyo objeto es promover el máximo nivel posible de crecimiento económico de la acuicultura chilena en el tiempo, en un marco de sustentabilidad ambiental y equidad en el acceso a la actividad. En

consecuencia, en dicho objetivo general se incorporan los tres principios que deben alcanzarse en el desarrollo de esta actividad, es decir: a) crecimiento económico: b) sustentabilidad ambiental; y c) equidad en el acceso².

En cuanto a sus efectos en su entorno, es evidente que el vínculo entre acuicultura y medio ambiente es estrecho, la actividad se desarrolla, necesariamente, en ríos, lagos y mar, además de contar con instalaciones en tierra. Por todo esto es fundamental mantener esa relación en buenos términos ya que, si bien la acuicultura esta lejos de afectar el ambiente natural al nivel que lo han hecho otras actividades humanas, ésta recibe críticas, puesto que se ubica en zonas costeras de alta presión y de demanda de otros sectores productivos como el turismo, la navegación, la pesca artesanal, etc., al igual que el ciudadano común que las requiere para fines residenciales y de recreación.

Otro aspecto relevante dice relación con la aplicación de productos químicos en la acuicultura. No existen datos fehacientes que permitan establecer un diagnóstico concluyente sobre cantidad y uso, aún cuando se reconoce que es necesario establecer mejores mecanismos de seguimiento, control y mitigación de posibles efectos causados por estos productos.

Por su parte no se posible negar que las instalaciones producen una alteración escénica del paisaje. Asimismo las balsas jaulas, que son necesarias para la actividad acuícola, provocan alteraciones en la calidad de los cuerpos de agua, alteraciones tróficas o nutritivas en el ambiente y también alteraciones en el hábitat.

En la última década han existidos avances en materia ambiental como los Acuerdos de Producción Limpia y el Código de Buenas Prácticas Ambientales. La primera de ellas fue suscrita voluntariamente en diciembre 2002 por SalmonChile y 48 empresas del sector, en conjunto con el Gobierno Regional de Los Lagos, la SUBPESCA, la CORFO, el Servicio

² BERMUDEZ SOTO, Jorge. Política y Regulación Ambiental de la Acuicultura Chilena. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso XXVIII, 1º semestre de 2007. p 310.

de Salud de la Región de Los Lagos, la COREMA, la Superintendencia de Servicios Sanitarios, el SERNAPESCA de la Región de Los Lagos y el Consejo Nacional de Producción Limpia. Con una amplia cobertura geográfica, que involucró 371 unidades productivas (centros de cultivo y plantas de procesamiento de salmón), desde la Región Metropolitana hasta Magallanes, el Acuerdo incorporó 46 acciones concretas con el fin de elevar los estándares de calidad ambiental y productivos de la industria del salmón, permitiendo asegurar el desarrollo sustentable de la actividad.

Con respecto al Código de Buenas Prácticas Ambientales, iniciativa elaborada por Fundación Chile en el año 2000, éste establece criterios y estándares ambientales y de producción limpia que permiten a los centros de cultivo de salmónidos en Chile establecer un sistema de gestión ambiental bajo un esquema común de aplicación, de carácter voluntario, y con ello optar a una eco- etiqueta que certifique la conformidad de la aplicación de buenas prácticas ambientales en sus operaciones de cultivo, agregando valor a sus productos en los mercados de destino. La aplicación de este código se realizó en forma experimental en la Región de Aysén por más de tres años con buenos resultados lo que se tradujo, para darle continuidad al proyecto, en la implementación de un Sistema Integrado de Gestión de la Industria, el que está llamado a ser una gran plataforma de industria en las áreas críticas y de importancia para los mercados objetivos.

Estas iniciativas aunque destacables, no están plasmadas en un cuerpo normativo por lo que su aplicación es voluntaria y sólo respecto de una parte de la industria, situación distinta del RAMA que se aplica a todo tipo de actividad de acuicultura y del RESA el que se aplica a una amplia gama de actividades relacionadas con los recursos hidrobiológicos cultivados o silvestres: cultivo, transporte, redoblamiento, transformación e importación.

Por otro lado, debemos destacar que la acuicultura chilena se realiza principalmente en espacios que corresponden a bienes nacionales de uso público, los cuales se accede a través de concesiones, principalmente en sectores marítimos costeros y, secundariamente en ambientes dulceacuícolas asociados a ríos y lagos.

Por esta razón, en la medida en que la pesca y la acuicultura se desarrollaron y consolidaron como actividades económicas fue necesario establecer el marco legal y reglamentario que

en la actualidad tipifica la forma compleja como se accede a la actividad y como se lleva a cabo su operación, en términos de actividad de producción, por ende, este marco legal considera su existencia en cuanto actividad económica. Sin embargo, este marco legal no define ni regula a la acuicultura en cuanto actividad en sí, sino sólo un aspecto de ella, dejando un notable vacío, por ejemplo, respecto de todo lo que significan las actividades experimentales o las de docencia. Asimismo, este marco legal considera a la actividad acuícola de manera aislada, sin considerar el cúmulo de actividades económicas y condiciones sociales que se relacionan con ella. Esto, unido a la numerosa y diversa institucionalidad pública involucrada, así como el complejo marco regulatorio, ha convertido a la acuicultura en unas de las actividades económicas más burocráticas o complejas en cuanto a su acceso y autorización.

En efecto, esta actividad se caracteriza por estar administrada por un gran número de instituciones del Estado: SUBPESCA, DIRECTEMAR, Subsecretaría de Marina, DIFROL, SERNAPESCA, CONAMA, CGR etc. Todas ellas cuentan con atribuciones reguladas expresamente por la ley y cumplen una función específica en el ejercicio de la actividad desde que se presenta una solicitud por parte de un interesado hasta la extinción del título administrativo habilitante para desarrollar un proyecto acuícola.

Reflejo de lo anterior es que en materia de acuicultura, la LGPA señala que toda actividad de cultivo de recursos hidrobiológicos, tanto en el otorgamiento como en su operación, debe estar autorizada por el Estado a través de Subsecretaría de Marina, SUBPESCA o el SERNAPESCA, según corresponda. El tipo de permiso requerido dependerá del lugar donde la actividad será realizada y las características del cuerpo de agua utilizado.

Precisamente constituirán estos dos últimos puntos el objetivo de esta memoria desarrollando una visión general de las autorizaciones y concesiones de acuicultura como instituciones de Derecho administrativo, así como un análisis de la normativa que regula las concesiones y autorizaciones, en cuanto a su tramitación para la obtención de estos títulos administrativos como los derechos y obligaciones que trae consigo el otorgamiento de los mismos.

Dentro de las razones que motivan esta investigación se encuentran el tratar de dar una respuesta cabal y concreta a las interrogantes legales que trae consigo el desarrollo de esta actividad. Dicho análisis se justifica por la explosiva relevancia que ha logrado en específico la salmonicultura en la economía nacional.

Así, se analizará en un primer momento las áreas apropiadas en que se puede desarrollar la actividad y los tipos de bienes sobre los cuales se pueden realizar actividades de acuicultura, para luego hacer una breve reseña sobre la concesión y la autorización como instituciones de Derecho administrativo y posteriormente delimitar el concepto jurídico de estos títulos y sus características.

En el segundo capítulo se estudiará los órganos de la Administración Pública que intervienen en la tramitación de las concesiones y autorizaciones de acuicultura. Más adelante mencionaré y desarrollaré una de las obligaciones que tienen las personas titulares de estos títulos administrativos, cuál es el pago de la patente única de acuicultura, no sin antes explicar las actuaciones posteriores al otorgamiento de la concesión o autorización que debe cumplir el titular antes de iniciar actividades. Se explicará una de las principales modificaciones introducidas a la LGPA por la Ley N° 20.091: los regímenes contemplados en el artículo 80 bis y 80 ter a los cuales puede optar el interesado y que otorgan derechos disímiles a su titular. Para finalizar este capítulo con la referencia a las distintas opciones de negocio jurídico del cual pueden ser objeto las concesiones y autorizaciones de acuicultura.

En el tercer capítulo, se analizarán las causales que provocan la extinción de los títulos administrativos concesión y autorización de acuicultura, así como el procedimiento a que debe ceñirse la autoridad para su declaración y los recursos administrativos y jurisdiccionales con que cuentan los particulares afectados por dichas medidas.

Por último y, a modo de anexos, se hará referencia primeramente en forma general al marco normativo y reglamentario al que está sometida la actividad en Chile.

Continuando, a modo ejemplar, con la presentación de mapas de donde se encuentran situadas centros de acuicultura y donde se han presentado solicitudes para su desarrollo en la Región de Aysén.

La sección de anexos concluye con la inclusión de un formulario tipo que deben completar los interesados en solicitar una concesión y autorización de acuicultura.

Capítulo I:

Concesiones y autorizaciones de acuicultura

1. Áreas Apropriadadas para el ejercicio de la Acuicultura

La acuicultura debe desarrollarse en áreas que han sido previamente determinadas por la autoridad, que se denominan AAA.

1.1 Concepto y aspectos generales

En la LGPA y en el RCAA no se define lo que se entiende por AAA, no obstante podríamos definirlo como aquellas áreas que, en términos generales, corresponden a los espacios constituidos por áreas de mar, terrenos de playa fiscales, porciones de agua y fondo, ríos y lagos, en los que está permitida la realización de la actividad de acuicultura, previa obtención de una concesión o autorización de acuicultura.

El fundamento de las AAA es obtener un instrumento técnico que determine la mejor utilización de los espacios acuáticos. Es la autoridad marítima la que califica, dentro de los distintos usos a que se destinan los bienes nacionales, señalando la actividad que dará un uso eficiente de los recursos marinos, de acuerdo a la zona geográfica en la que se encuentren situados. La acuicultura obviamente necesita de espacios acuáticos para desarrollarse. Sin embargo, esta actividad, en distintas zonas de nuestro país, es muy resistida por otros agentes económicos y también por razones de esparcimiento y preservación del medio ambiente; esto por las externalidades negativas que la acuicultura puede generar en la naturaleza.

Así los bienes susceptibles de ser entregados en concesiones y autorizaciones para la acuicultura son divididos por el legislador en dos grupos, los que están situados en Áreas Apropriadadas y los que no lo están.

Corresponden a la primera clase, las áreas geográficas que se categorizan como apropiadas para el ejercicio de la acuicultura mediante el procedimiento que en el siguiente punto se señala³ y las segundas las que no revisten tal carácter, analizados en el numeral 1.3 con ocasión de la declaración de AAA a petición de parte.

1.2 Tramitación para la calificación de un espacio como AAA

Las AAA son establecidas o fijadas mediante DS del Ministerio de Defensa Nacional, previos estudios técnicos elaborados por la SUBPESCA y un procedimiento de consulta ciudadana.

Para la determinación de las AAA, la SUBPESCA debe consultar además a las entidades encargadas de los usos alternativos de esos terrenos o aguas en forma previa a la elaboración de su informe técnico⁴.

La SUBPESCA debe considerar para la elaboración de su informe la realización de otras actividades, de manera que la declaración de AAA no las entorpezca. El artículo 67 inciso 4° de la LGPA dispone que deberá tenerse en cuenta las siguientes actividades:

1) *Las actividades pesqueras extractivas artesanales y sus comunidades.* La pesca artesanal es la actividad pesquera extractiva realizada por personas naturales que en forma personal, directa y habitual trabajan como pescadores artesanales. La LGPA considera también como pesca artesanal la actividad pesquera extractiva que realicen personas jurídicas, siempre que éstas estén compuestas exclusivamente por personas naturales inscritas como pescadores artesanales en los términos establecidos en la LGPA, la que

³ Las AAA están establecidas en el título VI, artículos 67 y siguientes de la LGPA.

⁴ Entre los organismos encargados de los usos alternativos destacan, entre otros,: la Intendencia Regional, Directemar, Sernapesca, Departamento de Acuicultura de la propia Subsecretaría, Asociaciones Gremiales de acuicultores, etc.

distingue además entre armador artesanal, mariscador alguero y pescador artesanal propiamente tal⁵.

2) *La existencia o necesidad de trazar canalizos de acceso y salidas de puertos y caletas.* Si se decreta una AAA en este sector entorpecería la entrada y salida de naves y buques naves dedicados a la pesca extractiva industrial o artesanal.

3) *Las áreas destinadas al fondeo de la escuadra nacional y las utilizadas para ejercicios navales.* Se debe tener en cuenta esta circunstancia para declarar una AAA en un área donde se desarrollen estas actividades de defensa nacional incompatibles con la acuicultura.

4) *Las áreas de desarrollo portuario.* Por ser la actividad exportadora pilar fundamental para el desarrollo de la economía interna del país, se requiere contar con recintos portuarios acordes y emplazados en zonas propicias estratégicamente vinculadas a las vías de comunicación existentes.

5) *Las áreas protegidas que constituyen parque, monumentos o reservas nacionales*⁶. Mientras, por un lado los parques y reservas nacionales están amparados por el SNASPE, creada por la Ley N° 18.362⁷, los monumentos nacionales, por otro lado, están protegidos

⁵ Esta actividad esta tratada en el Título IV, artículos 47 y siguientes de la LGPA.

⁶ Artículo 158 de la LGPA, el cual dispone: “*Las zonas lacustres, fluviales y marítimas que formen parte del Sistema Nacional de Áreas Silvestres Protegidas del Estado, quedarán excluidas de toda actividad pesquera extractiva y de acuicultura. No obstante, en las zonas marítimas que formen parte de Reservas Nacionales y Forestales, podrán realizarse dichas actividades. Previa autorización de los organismos competentes, podrá permitirse el uso de porciones terrestres que formen parte de dichas reservas, para complementar las actividades marítimas de acuicultura*”.

⁷ Esta ley no se encuentra vigente, lo que se analizará en profundidad en el punto 1.5.4 del presente capítulo.

por la Ley N° 17.288, la que en su artículo 1° define monumentos nacionales y en general, son los lugares, ruinas, construcciones u objetos de carácter histórico o artístico; los cementerios u otros restos de los aborígenes, las piezas u objetos antropo-arqueológicos, paleontológicos o de formación natural, que existan bajo o sobre la superficie del territorio nacional o en la plataforma submarina de sus aguas jurisdiccionales y cuya conservación interesa a la historia, al arte o a la ciencia; los santuarios de la naturaleza y los objetos que estén destinados a permanecer en un sitio público, con carácter conmemorativo. Su tuición y protección se ejercerá por medio del Consejo de Monumentos Nacionales.

Por otro lado debemos considerar además el artículo 159 de la LGPA el que dispone que se debe consultar previamente a la SUBPESCA todo aspecto relacionado con declaración de parques nacionales, monumentos naturales o reservas nacionales que hayan de extenderse a zonas lacustres, fluviales o marítimas y que quedarían exentas de la posibilidad de realizar actividades de acuicultura en dichas áreas.

6) *Las áreas donde exista actividad turística y las consideradas en los planes de desarrollo por los organismos encargados del turismo nacional.* El turismo en los últimos años se ha convertido en una actividad importante para la economía nacional y para la difusión de nuestro país en el contexto internacional, es por esta razón que se debe tener en consideración esta circunstancia al momento de determinar una AAA para no provocar una alteración escénica al paisaje de la zona respectiva, situación que provoca, por ejemplo, una jaula de salmones en lugar de atractivo turístico.

7) *Protección del Medio Ambiente.* Resulta evidente que uno de los aspectos fundamentales a considerar al momento de decretar una zona como AAA, es que el medio ambiente no se vea alterado ni contaminado por el desarrollo de la actividad acuícola, cobrando vital importancia en este sentido el respeto a la LBGMA, en especial la letra n) de su artículo 10 que exige que los proyectos de explotación intensiva, cultivo, y plantas procesadoras de recursos hidrobiológicos deben someterse al SEIA, al que se hará referencia en el número 2.3 del capítulo siguiente;

8) *La existencia de aptitudes para producir recursos hidrobiológicos.* Si existe la posibilidad de que en un área determinada se den las condiciones aptas e ideales para la

producción recursos hidrobiológicos, esta situación deberá tomarse en cuenta al momento de decretar dicha zona como AAA.

9) *La existencia de recursos hidrobiológicos.* Si en una zona determinada existe la confirmación real de la existencia de recursos hidrobiológicos, esta área puede ser declarada como AAA si cumple, además, con las exigencias anteriores. La presencia de estos recursos reviste especial importancia para el legislador dado que encomienda tomar en especial consideración a la hora de determinar una AAA precisamente este elemento en particular.

De acuerdo a lo expresado por el artículo 67 inciso 4° de la LGPA, la SUBPESCA considerará todos estos factores antes de dictar su informe técnico. Son muchas las variables que deberá evaluar antes de su pronunciamiento final, lo que se considera necesario para evitar conflictos de intereses y obtener un estudio completo de la aptitud acuícola del área objeto de evaluación. Sin embargo, la norma utiliza la expresión “consulta”, es decir, pedir documentación sobre un determinado asunto con un carácter explicativo a aquellos organismos encargados de los usos alternativos del espacio. La SUBPESCA va a considerar estos documentos sólo con un carácter informativo, por lo que no le es vinculante incorporarlos en su informe técnico final. Sin embargo, en la práctica, por la relevancia de las AAA, la SUBPESCA igualmente tendrá que ponderar estas variables en su informe técnico, ya que ello le permitirá evitar conflictos posteriores con los demás usuarios del espacio que se declare AAA. Una forma de solucionar una eventual falta de ponderación de estos otros usos alternativos sería que la ley prescriba que los informes entregados a la SUBPESCA tuvieran carácter vinculante para así asegurarse que este organismo respetará y tomará en consideración, al momento de resolver, la opinión de todos los entes que se pueden ver afectados por la decisión de la SUBPESCA al determinar si una respectiva zona constituye o no AAA; en tal caso la autoridad actúa dentro de una potestad reglada, lo que traerá como consecuencia que la SUBPESCA estaría obligada a tomar en cuenta dichos informes.

Una vez elaborados los estudios técnicos, la SUBPESCA debe publicar en el Diario Oficial y en otro de la zona respectiva, por una sola vez, las áreas determinadas como apropiadas para la acuicultura, pudiendo cualquier particular o institución afectados, dentro del plazo

fatal de 30 días contados desde la mencionada publicación, manifestar por escrito la opinión que el mencionado estudio le merezca.

De existir oposición deducida en tiempo y forma, la SUBPESCA debe dar respuesta a los interesados dentro del plazo de 60 días⁸. Las observaciones que se practiquen ante la autoridad acuícola deben provenir de una persona o institución “afectada”, es decir, debe sufrir un perjuicio o menoscabo con la fijación de un área determinada; sea por que se incluye un área o por el contrario, al no incluirse en el estudio una determinada área que cumple con las exigencias que el artículo 67 de la LGPA, y en la que existe interés por parte del reclamante en obtener una concesión o autorización de acuicultura.

Se ha estimado que no corresponde que el Ministerio de Defensa Nacional reciba a trámite reclamos u observaciones de particulares porque la ley no le asigna facultades discrecionales para aprobar o rechazar el informe técnico de la SUBPESCA, a quien la ley asigna expresamente la responsabilidad de los estudios técnicos y consultas, así como también la designa como instancia de reclamación de los particulares o entidades afectadas⁹. Sin embargo, esta conclusión hoy día se contrapone con la LBPA, en cuyo artículo 59 dispone que el recurso jerárquico se interpondrá, por cualquier persona afectada, para ante el superior jerárquico de quien hubiere dictado el acto impugnado, en este caso ante el Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, dentro de los 5 días siguientes a su notificación.

En caso que la respuesta de la SUBPESCA no sea favorable, la LBPA, en los artículos 15 y 54, y la Ley de Bases Generales de la Administración del Estado en su artículo 10, establecen que los particulares afectados pueden recurrir ante los tribunales de justicia, cuando estimen que la decisión contenida en el informe técnico de la SUBPESCA es

⁸ Artículo 67 inciso 5° de la LGPA.

⁹ VILLABLANCA, Maria Cecilia, Código de Pesca y Acuicultura, reglamento, jurisprudencia judicial y administrativa. Edición Santiago, Jurídica Conosur. 1996. p. 164-165

arbitraria o ilegal o que vulnera derechos amparados por la Constitución, preconstituidos con anterioridad.

Finalmente el estudio técnico elaborado por la SUBPESCA, se remite al Ministerio de Defensa Nacional, para la dictación del correspondiente DS.

Los decretos del Ministerio de Defensa Nacional que se dicten, deberán delimitar claramente las áreas geográficas que se fijen como AAA, especificándose el perímetro de ellas¹⁰. El sistema utilizado por la autoridad marítima para delimitar el perímetro de dichas zonas, es con base en puntos, cuyas ubicaciones geográficas se especifican en base a coordenadas, que son posteriormente graficadas por el SHOA, mediante cartas náuticas y su respectiva escala. Copia de estas cartas oficiales se encuentran en la SUBPESCA, SERNAPESCA y DIRECTEMAR.

En la práctica se ha procedido primero a declarar mediante resolución de la SUBPESCA las áreas apropiadas, texto que se publica en el Diario Oficial; luego se publica el DS que fija las AAA. Esto se explica, como ya lo analizamos, por la posibilidad con que cuentan los particulares o instituciones que se sientan afectados por la declaración de una determinada zona como área apropiada de recurrir contra la respectiva resolución por medio de los recursos administrativos y sólo una vez que se resuelvan dichos recursos, en sede administrativa y/o jurisdiccional, o transcurran los plazos legales para su interposición se procederá a publicar el DS del Ministerio de Defensa, que fija las AAA.

Aunque la ley no lo señala, se estima que la modificación de los decretos que ya se dictaron fijando las AAA en el país, debe ceñirse al mismo procedimiento expresado para su determinación original, aplicando en este caso el aforismo jurídico *“las cosas en el derecho se hacen de la misma manera que se deshacen”*.

En conclusión, sólo dentro de las AAA se podrá solicitar el otorgamiento de una concesión o de una autorización según veremos en el capítulo II. A contrario sensu, en las demás áreas que no hayan sido calificadas como apropiadas para la acuicultura, no se puede ejercer

¹⁰ Inciso final artículo 67 de la LGPA.

actividad acuícola, salvo que se trate de actividades de acuicultura que se desarrollen en pisciculturas, esto es, en terrenos privados con el uso de aguas obtenidas de ríos y lagos terrestres, a través del ejercicio de los correspondientes derechos de aprovechamiento de aguas.

1.3 Declaración de AAA a petición de parte

Ahora en relación con las áreas que no han sido calificadas como AAA, surge la interrogante de si un particular puede solicitar a la SUBPESCA que se pronuncie sobre una determinada zona geográfica en la que tiene interés de desarrollar actividades de acuicultura. La LGPA nada dice al respecto y al señalar un procedimiento para determinar las AAA, se concluye que la SUBPESCA no puede a petición de parte, entrar a calificar una determinada zona como apropiada para la acuicultura; es, por el contrario, una atribución que debe ejercer de oficio y en forma discrecional. Así se ha pronunciado la jurisprudencia de nuestros Tribunales Superiores de Justicia¹¹.

¹¹ Sentencia de la Corte de Apelaciones de Valparaíso, Causa Rol N° 549-2000, de 30 de noviembre de 2000. Conociendo de un recurso de protección en contra del Subsecretario de Pesca, fundado en que el actuar de éste último sería arbitrario o ilegal. Se declaró, que de acuerdo a lo señalado por el Sr. Subsecretario, se dio inicio al procedimiento para la determinación de las AAA y que por razones ajenas a su voluntad éste no ha podido concluirse en la Región de Aysén; entre otros motivos por entorpecerlo factores como la protección del medio ambiente y priorización del uso de las aguas, de manera que frente a la solicitud de los actores y por no haberse fijado el área como AAA, sólo le correspondía denegar dichas solicitudes y tal actuación no es ilegal ni arbitraria toda vez que es el legislador quien junto con otorgarle la responsabilidad en la elaboración de los estudios técnicos para la determinación de las AAA, le impone el deber de considerar la existencia de recursos hidrobiológicos o de aptitudes para su producción y la protección del medio ambiente.

En consecuencia, la CA. rechazó el recurso de protección interpuesto.

Sin embargo, esta posición puede ser rebatida, a partir de la entrada en vigencia de la LBPA, en virtud de lo que dispone su artículo 14 al establecer el principio de inexcusabilidad, en el cual la administración estará obligada a dictar resolución expresa en todos los procedimientos. Por otra parte, se señala que esta facultad discrecional sería inconstitucional, ya que el artículo 19 N° 14 de la CPR, consagra el derecho de presentar peticiones a la autoridad, de manera que podría invocarse este derecho constitucional ante la SUBPESCA, para que se pronuncie a si una determinada zona geográfica, puede ser calificada como AAA¹².

A modo de conclusión, y teniendo en vista la LBPA y la clasificación del acto administrativo en discrecional o reglado¹³, es conveniente hacer una distinción entre 2 etapas administrativas:

La Corte Suprema confirmó la sentencia apelada, en fallo del 4 de enero de 2001, Causa rol N° 4.962-2000

¹² El derecho de petición se puede ejercer ante cualquier autoridad, sobre cualquier asunto público o privado, y se señala como único limite el que se efectúe en términos respetuosos y convenientes. Sin embargo, respecto de este derecho, no se puede invocar el recurso de protección, por lo que fundamentaría esta actuación de la Subsecretaría, en orden a sólo calificar aquellas áreas que cumplen con las condiciones técnicas óptimas para el cultivo de recursos hidrobiológicos.

¹³ El acto reglado al concurrir los requisitos de hecho o de derecho exigidos por la norma para su emisión, debe ser emitido; en cambio el acto discrecional puede o no ser emitido, ya que la valoración de las circunstancias que justifican su emisión depende de la apreciación subjetiva del órgano competente para emitirlo. La ley puede determinar que se agoten todas y cada una de las condiciones de ejercicio de la potestad, de modo que construya un supuesto legal completo y una potestad aplicable al mismo, también definida en todos sus términos y consecuencias. Así, el ejercicio de las potestades regladas reduce a la Administración a la constatación del supuesto hecho legalmente definido de manera completa a aplicar en presencia del mismo lo que la propia

Inicio del procedimiento, el cual siempre se puede solicitar por el particular interesado a la luz de los artículos 14, 28¹⁴ y 30¹⁵ de la LBPA y al artículo 19 N° 14 de la CPR, donde se consagra el derecho de petición y la;

ley ha determinado. La ley no deja resquicio a juicio subjetivo ninguno, salvo la constatación del supuesto mismo para constatarlo con el tipo legal. La Administración, ha de limitarse a lo que la propia ley a previsto sobre ese contenido preciso y completo. En consecuencia, en el ejercicio de la actividad reglada, la Administración actúa conforme a las reglas jurídicas.

Por el contrario, el acto discrecional tiene lugar cuando la ley deja a la Administración un poder libre de apreciación para decidir si debe obrar o abstenerse, o en que momento debe obrar, o en fin, que contenido va a dar a su actuación. La discrecionalidad es un caso típico de remisión legal: la norma remite parcialmente para completar el cuadro regulativo de la potestad y de sus condiciones de ejercicio a una estimación administrativa, realizada analíticamente, caso por caso, mediante una apreciación de circunstancias singulares, realizable a la vez que precede el proceso aplicativo.

SANCHEZ TORRES, Carlos. Teoría general del Acto Administrativo. Editorial Legis, 3° Edición. Santiago. 2004. p 226-227.

¹⁴ El artículo 28 de la LBPA señala que los procedimientos administrativos podrán iniciarse de oficio o a solicitud de parte interesada.

¹⁵ El artículo 30 de la LBPA establece las indicaciones que la solicitud debe contener cuando el procedimiento se inicie a petición de parte. Estas son:

a) Nombre y apellidos del interesado y, en su caso, de su apoderado, así como la identificación del medio preferente o del lugar que se señale, para los efectos de las notificaciones.

b) Hechos, razones y peticiones en que consiste la solicitud.

c) Lugar y fecha.

d) Firma del solicitante o acreditación de la autenticidad de su voluntad expresada por cualquier medio habilitado.

Creación de la AAA, que constituye un acto administrativo reglado y por tanto, procedente su dictación sólo cuando se den los requisitos establecidos en el artículo 67 de la LGPA.

1.4 Áreas apropiadas para la acuicultura en Chile

Las AAA para cada una de las regiones del país son las siguientes:

REGIÓN DE ARICA Y PARINACOTA: El Decreto que fija las Áreas Autorizadas es el N° 458 de 2002. Las Comunas de la región en donde existe disponibilidad de AAA. son: Arica y Camarones.

REGION DE TARAPACA: El Decreto que fija las Áreas Autorizadas es el N° 458 de 2002. Las Comunas de la región en donde existe disponibilidad de AAA. son: Iquique y Huara.

REGIÓN DE ANTOFAGASTA: El Decreto que fija las AAA. es el N° 312 de 1996. Las Comunas de la región en donde existe disponibilidad de AAA. son: Tocopilla, Mejillones, Antofagasta y Taltal.

REGIÓN DE ATACAMA: El Decreto que fija las AAA. es el N° 612 de 1993. Las Comunas de la región en donde existe disponibilidad de AAA son: Chañaral, Caldera, Huasco, Copiapó y Freirina.

REGIÓN DE COQUIMBO: El Decreto que fija las AAA es el N° 41 de 1993. Las Comunas de la región en donde existe disponibilidad de AAA son: La Higuera, La Serena, Coquimbo y Los Vilos.

REGIÓN DE VALPARAISO: La SUBPESCA mediante Resolución N° 406 de 1994 declaró las AAA, pero hasta la fecha no cuenta con el Decreto de Subsecretaría de

e) Órgano administrativo al que se dirige. Cuando las pretensiones correspondientes a una pluralidad de personas, tengan un contenido y fundamento idéntico o sustancialmente similar, podrán ser formuladas en una única solicitud, salvo que las normas reguladoras de los procedimientos específicos dispongan otra cosa.

Marina que las defina. La promulgación de este decreto permitiría desarrollar actividades acuícolas en las comunas de La Ligua, Valparaíso, Quintero, Cartagena y Santo Domingo.

REGIÓN DE OHIGGINS: La SUBPESCA mediante Resolución N° 1051 de 1994 declaró las AAA, pero hasta la fecha no cuenta con el Decreto de Subsecretaría de Marina que las defina. La dictación de este decreto permitiría que las comunas de Navidad, Litueche, Pichilemu y Paredones puedan desarrollar actividades acuícolas.

REGIÓN DEL MAULE: La SUBPESCA mediante Resolución N° 319 de 1995 declaró las AAA, pero hasta la fecha no cuenta con el Decreto de Subsecretaría de Marina que las defina. Esto permitiría desarrollar la acuicultura en las comunas de Vichuquén, Constitución, Curepto.

REGIÓN DEL BIO-BIO: El Decreto vigente que fija las AAA es el N° 84 de 1997 que reemplazó el Decreto N° 537 de 1993. Las comunas de la región en que existe disponibilidad de AAA son: Tomé, Talcahuano, Concepción, Coronel, Lota, Arauco, Lebu.

REGIÓN DE LA ARAUCANIA: El Decreto vigente que fija las AAA es el N° 371 del 2001 que reemplazó al Decreto N° 537 de 1993. Las comunas de la región en que existe disponibilidad de AAA son: Carahue, Saavedra y Toltén.

REGIÓN DE LOS RIOS: El Decreto que fija las AAA en la región es el N° 371 de 1993 modificado por el N° 221 de 1996. Las comunas de la región en que existe disponibilidad de AAA son: Valdivia, Corral, San Juan de la Costa y Río Negro.

REGION DE LOS LAGOS: El Decreto que fija las AAA en la región es el N° 371 de 1993 modificado por el N° 221 de 1996. Las comunas de la región en que existe disponibilidad de AAA son: Puerto Montt, Puerto Varas, Cochamó, Hualaihué, Chaitén, Ancud, Quemchi, Dalcahue, Curaco de Vélez, Quinchao, Chonchi, Queilén, Quellón, Calbuco, Maullín.

REGIÓN DE AYSÉN: El Decreto que fija las AAA en la región es el N° 359 de 1994 y el N° 350 de 1996 para la Reserva Nacional Las Guaitecas. Las comunas de la región en que existe disponibilidad de AAA son: Guaitecas, Cisnes, Aysén y Tortel.

REGIÓN DE MAGALLANES: El Decreto que fijó las AAA en la región es el N° 340 de 1994 modificado por el N° 100 de 1995 y N° 330 de 1996. Las comunas de la región en que existe disponibilidad de AAA son: Natales, Río Verde, Punta Arenas, Porvenir, Timaukel y Navarino.¹⁶

1.5 Limitaciones a las Áreas Apropriadas de Acuicultura

Las AAA no son excluyentes para la realización de otras actividades; ellas sólo constituyen una suerte de plano regulador del territorio nacional donde es posible solicitar un espacio para cultivar recursos hidrobiológicos, siendo a primera vista plenamente compatibles con otras actividades que se desarrollen en la misma área. Las limitaciones a las AAA vienen dadas por la Racionalización en el uso de los bienes nacionales de uso público, la Política Nacional del Uso del Borde Costero del litoral de la República, las Áreas Marítimas y Costeras Protegidas y por el SNASPE. A continuación se analizará cada una de ellas:

1.5.1 Racionalización en el uso de los bienes nacionales de uso público

Con el objeto de procurar un adecuado aprovechamiento de los bienes nacionales de uso público, se dictó el Reglamento sobre Limitaciones a las Áreas de Concesiones o Autorizaciones de Acuicultura, a través del DS N° 550, de 1992, del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción.

El mismo reglamento señala, en su parte considerativa, que su objetivo es procurar un adecuado aprovechamiento de las porciones de agua y fondo, que se otorgan a través de las concesiones y autorizaciones de acuicultura, resultando indispensable limitar las áreas que se conceden por dichas concesiones y autorizaciones considerando las dimensiones y naturaleza de los elementos que se utilizan en las actividades de acuicultura, así como los recursos hidrobiológicos por cultivar, diferenciándose entre algas, moluscos y salmónidos.

¹⁶ Política Nacional de Acuicultura, Anexo V, Áreas autorizadas para el ejercicio de la Acuicultura. Subsecretaría de Pesca. 2003.

El reglamento dispone que las concesiones y autorizaciones de acuicultura que tengan por objeto el cultivo de salmones, moluscos y algas y que se apliquen en su producción los medios tecnológicos descritos en esta normativa deberán ser evaluados en relación con la máxima superficie de cultivo a utilizar, es decir, se le aplica una fórmula que determinará un límite espacial para desarrollar su actividad acuícola. Por el contrario, en las concesiones y autorizaciones de acuicultura que tengan por objeto la producción de otros recursos hidrobiológicos, que no sean los moluscos, salmones y algas, existe la libertad de establecer centros de cultivos con la nueva tecnología disponible en el mercado sin limitación del espacio de esa concesión¹⁷, por tanto, no le son aplicables dichas exigencias en cuanto al espacio.

1.5.2 Política Nacional de Uso del Borde Costero del Litoral de la República

El DS N° 475 de 1994, del Ministerio de Defensa Nacional estableció la Política Nacional de Uso del Borde Costero del Litoral de la República.

Esta política de Estado, de aplicación nacional, multidisciplinario y sistemática, entre otros objetivos propende a compatibilizar las múltiples actividades que se desarrollan en el borde costero promoviendo su desarrollo armónico, integral y equilibrado, maximizando su racional utilización, precavando posibles requerimientos futuros y tomando en cuenta la realidad actual de su uso.

Con este objeto se crea una CNUBC, que va a ser la encargada de fijar estos usos preferentes a que se destine el borde costero. Esta comisión va a estar integrada por representantes de diversos organismos públicos vinculados al tema marítimo, los cuales son: el Ministro de Defensa Nacional, quien la preside, un representante de: la Subsecretaría de Marina, de la Subsecretaría de Desarrollo Regional, de la SUBPESCA, del Ministerio de Planificación, del Ministerio de Obras Públicas, del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, del Ministerio de Bienes

¹⁷ TAUB E. Sandra & PALACIOS E. Soledad; *La Acuicultura en Chile*. Legal e Institucional; Edición Santiago TecnoPress; 2003. p. 96

Nacionales, de la Armada de Chile, del Servicio Nacional de Turismo y un representante de la CONAMA.

La CNUBC fijará los usos preferentes específicos a partir de ciertos factores, tales como: factores geográficos, naturales, recursos existentes, planes de desarrollo, existencia de centros poblados próximos aledaños, etc. También, se deben considerar para determinar los usos preferentes, ciertos usos definidos por el decreto como relevantes para el mejor aprovechamiento del borde costero:

- a) Puertos y otras instalaciones portuarias de similar naturaleza.
- b) Industrias de construcción y reparación de naves.
- c) Regularización de asentamientos humanos y caletas de pescadores artesanales existentes.
- d) Áreas de uso públicos para fines de recreación o esparcimiento de la población.
- e) Actividades industriales, económicas y de desarrollo, tales como el turismo, la pesca, la acuicultura, la industria pesquera, la minería etc.

Además se crearon las Comisiones Regionales con el objeto de ir fijando la zonificación de cada una de las regiones de nuestro país.

Actualmente al amparo de esta política, las Comisiones Regionales de Uso del Borde Costero del Litoral han iniciado procesos integrales de zonificación del borde costero, con determinación de áreas preferentes y actividades incompatibles. Cada región, a través de las comisiones regionales de uso de borde costero, determinará qué actividades tienen el carácter de preferente para realizarse en su zona costera por medio del procedimiento de zonificación. Así, por ejemplo, la Región de Aysén fue una de las primeras en llevar a cabo dicho proceso al declarar, por medio del DS N° 153 de fecha 20 de mayo de 2004, del Ministerio de Defensa Nacional, áreas de usos preferentes específicos los espacios del borde costero del litoral de la Región de Aysén. En este decreto se establece las siguientes actividades de uso preferente: Turismo, Extracción de recursos bentónicos, Acuicultura, Conservación, Preservación. Es decir, estas actividades gozan de preferencia para su

realización en el borde litoral de la región por sobre otras actividades económicas, lo que nos podría llevar a pensar que no podría ubicarse, por ejemplo, en esta zona una forestal o una industria metalúrgica. Pero en este punto debemos precisar que el término que emplea el decreto en cuestión es “preferentemente” no “excluyentemente”, es decir, se le da a una actividad una preferencia para desarrollar la actividad en una determinada zona, pero nada impide que se desarrolle en esta misma zona otra actividad económica.

Además, se debe considerar lo dispuesto en el artículo 4 del DS N° 153 al disponer: *“La Subsecretaría de Pesca elaborará los informes técnicos que permitan la desafectación de las AAA señaladas en el anexo 4a. de la Memoria de Zonificación señalada precedentemente. Por su parte, la Subsecretaría de Marina conforme a dichos informes, dictará los decretos que correspondan objeto materializar la desafectación indicada, dando cumplimiento de esta forma, a los acuerdos de zonificación del borde costero, alcanzados por el Gobierno Regional de Aysén con amplios sectores sociales, económicos y académicos”*.

Como se puede apreciar, la política del uso del borde costero tiene bastante relevancia, en lo que a la acuicultura se refiere y específicamente, a las AAA. En efecto, el ámbito de aplicación de la política abarca precisamente las áreas geográficas de las AAA que se han fijado por parte de la Subsecretaría de Marina. De manera que la política del borde costero, al determinar y planificar un uso específico al borde costero litoral de una región, incidiría en que una determinada área sea calificada como apropiada o no apropiada para el ejercicio de la acuicultura pero siempre cumpliendo con el procedimiento establecido en el artículo 67 de la LGPA, es decir, con el procedimiento establecido para la calificación de un espacio como AAA.

Sin embargo, si un área fue calificada como AAA por la autoridad, no debería modificarse por lo que determine la CNUBC. Debemos tener presente que la SUBPESCA fija las AAA, de acuerdo a una serie de factores técnicos que la LGPA exige, teniendo en consideración primordialmente, la existencia de recursos hidrobiológicos en el lugar y la protección al medio ambiente. Además, como ya vimos, debe considerar las actividades pesqueras extractivas artesanales y las comunidades en que se realicen; los canalizos de acceso y salida de puertos y caletas; las áreas de fondeo de la escuadra nacional y de ejercicios

navales; las áreas de desarrollo portuario; los aspectos de interés turístico y las áreas protegidas que constituyen parques nacionales, reservas y monumentos nacionales. En consecuencia, son muchos los factores que tiene que considerar la SUBPESCA para fijar las AAA e incluso algunos presentan bastante similitud con los usos preferentes que determina la política del borde costero, por lo que las resoluciones de la CNUBC, no podrían en teoría, incidir en las AAA.

1.5.2.1 Análisis Jurídico de los procesos de zonificación

Al hacer un análisis jurídico de esta situación, lo que sucede es que se esta modificando un AAA y desafectándola como tal, transformándose en un área no apta mediante un DS, en circunstancias que el concepto de AAA es una materia regulado por ley. Es cierto que las AAA en la Región de Aysén fueron fijadas también por un DS¹⁸, y que en derecho, “las cosas se hacen de la misma forma en que se deshacen”; pero la fijación de AAA se efectuó por expreso mandato de la Ley; lo que el decreto hace es especificar la ubicación geográfica del lugar técnicamente idóneo para el cultivo de especies, es decir, reglamenta o complementa lo que la LGPA en el artículo 67 regula expresamente. Ello no ocurre así en el decreto de zonificación el cual se basa en otro DS, pero no en una norma de rango legal. Así las cosas si se califica un área como no apropiada, en una zona donde existen centros de cultivos, y por ende, concesiones de acuicultura ya otorgada, se estaría afectando derechos ya adquiridos por los acuicultores. Estos tienen un derecho de propiedad sobre la concesión, como se verá en numeral 2 de este capítulo, por lo que con esta modificación, se le estaría privando de un derecho patrimonial que ya forma parte del patrimonio activo del concesionario y que, por tanto, puede ser transferido y transmitido cumpliendo con los requisitos estipulados en el RCAA.

De acuerdo a esto, la modificación de un AAA que afecte a concesiones ya otorgadas sería inconstitucional, ya que se estaría privando del derecho de propiedad sobre la concesión, que el acuicultor adquirió por medio del decreto de la Subsecretaría de Marina. Según lo dispone el artículo 19 N° 24 de la CPR, sólo la ley puede establecer limitaciones y

¹⁸ DS N° 27 de 6 de febrero de 2004 del Ministerio de Defensa Nacional.

obligaciones al dominio en beneficio de su función social; comprendiendo ésta los intereses generales de la nación, la seguridad nacional, la utilidad y la salubridad pública y la conservación del patrimonio ambiental. Además, según lo dispone el inciso 3° de la misma norma, la única forma de privar los atributos del dominio a su titular es por medio de la expropiación por causa de utilidad pública o cuando así lo exija el interés nacional. En consecuencia la solución jurídica a una eventual modificación a AAA que comprenda concesiones ya otorgadas es la de expropiar a los acuicultores, por algunas de las causas señaladas en la CPR.

La mejor opción para modificar una AAA, sería establecer una ficción legal, en que estas áreas desafectadas, se sigan considerando como AAA, no afectando las concesiones ya otorgadas o simplemente, debería dictarse una ley que proteja estos derechos patrimoniales ya concedidos, a objeto de no verse afectados por futuras alteraciones.

En el caso de la reducción y eliminación de las AAA en la Región de Aysén, el DS N° 27 del Ministerio de Defensa Nacional, establece una ficción no legal o reglamentaria si se quiere. Es así como el artículo 2° del DS, declara que las concesiones y autorizaciones de acuicultura ya otorgadas en aquellas áreas desafectadas de su carácter de AAA, según el presente decreto, no se verán afectadas, mientras permanezcan vigentes. Esta ficción contemplada en un DS, no sería un instrumento jurídico suficiente que cumpla con la finalidad de otorgar seguridad jurídica al acuicultor. Es perfectamente posible que un nuevo decreto modifique las AAA, y lo que es más grave, simplemente omita esta ficción no legal o reglamentaria. En consecuencia, el acuicultor estaría operando en un área no apropiada, y como resultado de ello, la concesión debería caducar. Por consiguiente se hace urgente un pronunciamiento legislativo al respecto que permita clarificar la suerte que correrá el derecho del concesionario al verse afectado por una modificación de las AAA.

No obstante lo anterior, la CGR ha emitido un dictamen de vital importancia en relación con el DS N° 153 de 2004 que estableció las áreas de uso preferente del litoral de la Región de Aysén. Se trata del dictamen N° 865 de fecha 7 de enero del año 2005 el que establece en su parte sustancial que *“se devuelve sin tramitar decreto 153/2004, de marina, que declara áreas de usos preferentes específicos los espacios del borde costero del litoral de la XI Región. Ello, porque dicho decreto tiene por finalidad disponer, sobre la base de una*

política nacional, un marco regulatorio de un conjunto de actividades humanas y económicas, que involucran limitaciones al desarrollo de las mismas, sin que se indique la fuente legal en que se fundamentan las medidas que se adoptan, infringiéndose así la garantía constitucional del artículo 19 num/21. Pueden establecerse limitaciones y restricciones al ejercicio del derecho a la libre actividad económica, en virtud de una ley, pero no de un mero acto administrativo que no está justificado por una norma de rango superior. Además, al regularse una actividad, en caso alguno ella puede limitarse más allá de lo previsto en la ley, cuyas restricciones no pueden significar la desaparición del derecho fundamental garantizado por la carta suprema. Asimismo, aunque el artículo 3 de la ley 18.575 faculta a la administración del estado para aprobar políticas, planes, programas y acciones de alcance nacional, regional y comunal, ello solo puede realizarse ejerciendo las atribuciones que confiere la constitución y la ley. Tampoco procede establecer más exigencias que las contempladas en la ley 18.892 y su reglamento, en lo que se refiere a los requisitos que deben cumplir las solicitudes y tramitación de las concesiones de acuicultura. Así lo establecido en glosario de la memoria de zonificación, en orden a que en las zonas de restricción se cerrara el acceso a nuevas concesiones de acuicultura solicitadas a contar del 3/10/2003, crea una situación no contemplada en la ley ni en ningún cuerpo legal. Asimismo, no procede aplicar, con efecto retroactivo, nuevas exigencias a las de solicitudes de acuicultura presentadas, a contar de la fecha señalada y que se encuentren en trámite con anterioridad a la vigencia del documento examinado, ya que los actos administrativos no pueden tener tal efecto, salvo cuando la ley lo permita expresamente o que se trate de actos invalidatorios. Al definirse la "zona preferencial" se señala que ella no es excluyente para otras funciones o usos territoriales siempre y cuando se ajusten a los criterios de compatibilidad establecidos, pero no precisa quien y como se define la preferencia entre distintos proyectos compatibles y alternativos presentados. el concepto de concesiones acuícola, contenido en la memoria, no se ajusta a la definición de concesión de acuicultura contenida en la LGPA y no se entiende el alcance de generar un área de amortiguación. No puede disponerse que las distancias señaladas podrán ser ampliadas si son solicitadas mediante una presentación oficial ante la comisión regional de uso del borde costero, por cuanto dicho organismo no cuenta con tal atribución, atendido que es solamente asesora. Además, según el artículo 2 del decreto 475/94

defensa, sobre política nacional de uso del borde costero del litoral de la república, solo corresponde a esa comisión proponer al Presidente de la República acciones sobre política de uso de borde costero y no aprobar la zonificación del borde costero del litoral de la XI Región, como se indica. Finalmente, atendida la materia que regula el instrumento estudiado, se advierte la falta de concurrencia en este, del ministro de planificación y cooperación”.

Este dictamen es muy importante ya que, aparte de hacer referencia a los principios básicos del ejercicio de la potestad reglamentaria, claramente infringidos en este DS, expone los elementos y criterios legales que se deben tener en cuenta al momento de establecer las áreas de uso preferentes del borde costero de las distintas regiones del país, toda vez que, por medio de estos actos administrativos, se está restringiendo a los particulares el ejercicio del derecho a la libre actividad económica consagrado en el artículo 19 N° 21 de la CPR.

Finalmente, el día 6 de mayo del año 2005, la CGR tomó razón del DS 153, con lo cual se aprobó la zonificación del borde costero de la Región de Aysén a través de la promulgación del DS 153 de fecha 20 de mayo de 2004 del Ministerio de Defensa Nacional.

1.5.3 Áreas Marinas y Costeras Protegidas

Otra limitación a las AAA la constituye las Áreas Marinas y Costeras Protegidas, que son declaradas por medio de DS del Ministerio de Defensa Nacional y que tienen como objetivo proteger y preservar los ecosistemas frágiles, vulnerables o de valor natural o cultural único y promover actividades económicas de bajo impacto ambiental que permitan dar sustentabilidad a las actividades de conservación, investigación, educación y recreación a desarrollar en el área, prohibiendo toda actividad que pueda causar efectos adversos sobre el ecosistema. Estas áreas se enmarcan en acuerdos adoptados en la Comisión Permanente del Pacífico Sur por medio del "Protocolo para la Conservación y Administración de las Áreas Marinas y Costeras Protegidas del Pacífico Sudeste", ratificado a través del DS N° 827 de 1995 del Ministerio de Relaciones Exteriores.

Hasta la fecha se han decretado las siguientes Áreas Marinas y Costeras Protegidas:

a. DS N° 107, de 22 de abril de 2005. Declara Área Costera y Marina Protegida un sector del borde costero en Las Cruces, comuna de El Tabo, provincia de San Antonio, Región de Valparaíso.

b. DS N° 360, de 23 de noviembre de 2004. Declara Área Marina y Costera Protegida "Punta Morro - Desembocadura Río Copiapó", un sector de la costa de la Región de Atacama, entre Punta Morro y la Desembocadura del Río Copiapó y terrenos de playa fiscales de la Isla Chata Chica e Isla Grande.

c. DS N° 276, de 5 de agosto de 2003. Declara Área Marina y Costera Protegida "Francisco Coloane", Región de Magallanes.

La declaración de una determinada zona como área protegida impide que se desarrollen actividades de acuicultura en dichas zonas, por lo que no podrían ser declaradas por la SUBPESCA como AAA, por la razón de que uno de los objetos de declarar una zona como protegida, es proteger el ecosistema de actividades económicas que puedan causar un impacto negativo en el medio ambiente.

1.5.4 Sistema de Áreas Silvestres protegidas por el Estado

También constituyen, en principio, una limitación a las AAA el Sistema de Áreas Silvestres protegidas por el Estado¹⁹ al disponer la LGPA en el artículo 158 que: *“Las zonas lacustres, fluviales y marítimas que formen parte del Sistema Nacional de Áreas Silvestres Protegidas del Estado, quedarán excluidas de toda actividad pesquera extractiva y de acuicultura.*

¹⁹ De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 39 de la ley 18.362, dicha ley regirá desde la fecha en que entre en plena vigencia la ley 18.348, la que a su vez, según lo dispone su artículo 19, entrará en vigencia el día en que se publique en el Diario Oficial el decreto por el cual el Presidente de la República disuelva la Corporación Nacional Forestal o apruebe su disolución (artículo 15 inciso final del Decreto Ley N° 1939), cuestión que a la fecha no existe.

No obstante, en las zonas marítimas que formen parte de reservas nacionales y forestales, podrán realizarse dichas actividades.

Previa autorización de los organismos competentes, podrá permitirse el uso de porciones terrestres que formen parte de dichas reservas, para complementar las actividades marítimas de acuicultura.”

Debemos despejar, primeramente, la incógnita de la existencia del SNASPE, habida consideración que la ley N° 18.892 que lo estructura orgánica y funcionalmente no se encuentra vigente. Para esto debemos considerar una serie de normas contenidas en la LGBMA que nos permitirán llegar una conclusión al respecto.

Así, la LBGMA señala, en su artículo 34, que: *“El Estado administrará un Sistema Nacional de Áreas Silvestres Protegidas, que incluirá los parques y reservas marinas, con el objeto de asegurar la diversidad biológica, tutelar la preservación de la naturaleza y conservar el patrimonio ambiental”*.

Cuando el artículo 34 dispone que el Estado administrará un SNASPE, esta diciendo dos cosas:

- a. En primer término reconoce en la ley básica del medio ambiente la existencia de un reglamento de gestión ambiental que dice relación con la preservación de sitios de interés para el medio natural y;
- b. En segundo, que será el Estado, a través de su Administración, el que tendrá la tuición principal de los sitios puestos bajo protección oficial, sin perjuicio de los parques privados señalados en el artículo 35 de la LGBMA.

Sin embargo, la norma del artículo 34 de la LBGMA no esta creando el sistema, simplemente le está entregando su manejo al poder público sin señalar ni la composición de dicho SNASPE, ni mucho menos el organismo concreto que lo administre al disponer en el artículo 35 inciso 2° que: *“La supervisión de estas áreas silvestres corresponderá al órgano administrador del Sistema Nacional de Áreas Silvestres Protegidas del Estado”*.

En consecuencia, a partir de las disposiciones citadas de la LBGMA es posible concluir que se reconoce la existencia de un SNASPE y que como tal tiene asignado un ente que lo administra pero, en cuanto sistema, es decir, en cuanto conjunto de líneas de protección, bien articuladas, con tuiciones claras y reconocidas para las diversas Administraciones Públicas, con un cuerpo legal único que los cree expresamente evidentemente que no.

Más que un sistema, lo que si existe es un conjunto de áreas puestas bajo fórmulas de protección por parte de diversos organismos estatales, reconocidas en leyes sectoriales dispersas o incluso en tratados internacionales como en la “Convención de Washington”, conocida como Convención para la Protección de la Flora, Fauna y las Bellezas Escénicas Naturales de América, aprobada por DS N° 531 de 1967, del Ministerio de Relaciones Exteriores²⁰. A ello se agrega que estas áreas puestas bajo alguna forma de protección oficial responden a denominaciones diversas (parques nacionales, reservas nacionales, santuarios de la naturaleza, áreas marino-costeras protegidas, áreas de manejo de recursos bentónicos, parques submarinos, monumentos naturales, parques privados etc.).

Lo importante es destacar que todas estas áreas puestas bajo alguna forma de protección oficial, no responden a un sistema, no al menos en el sentido natural y obvio de la palabra, esto es, como un cuerpo interconectado y relacionado internamente que contribuye coordinadamente a alcanzar un determinado objeto²¹.

En cuanto a la delimitación de las áreas protegidas, el artículo 36 de la LBGMA dispone que *“Formarán parte de las áreas protegidas mencionadas en los artículos anteriores, las*

²⁰ Esta normativa señala, en su artículo III, que las riquezas existentes en los parques nacionales no se explotarán con fines comerciales y prohíbe la captura y caza de las especies que allí habitan, salvo investigaciones científicas autorizadas.

²¹ BERMÚDEZ SOTO, Jorge. Existe el SNASPE? La problemática vigencia, composición y extensión del Sistema Nacional de Áreas Silvestres Protegidas del Estado. La contribución del Derecho Forestal. Ambiental al Desarrollo Sustentable en América Latina, IUFRO World Series Volume 16. Viena. 2005. p 4.

porciones de mar, terrenos de playa, playas de mar, lagos, lagunas, embalses, cursos de agua, pantanos y otros humedales, situados dentro de su perímetro. Sobre estas áreas protegidas mantendrán sus facultades los demás organismos públicos, en lo que le corresponda”.

Un aspecto relevante de este precepto es que determina el ámbito geográfico del SNASPE, correspondiendo a: las porciones de mar, terreno de playa, playas de mar, lagos, lagunas, embalses, cursos de agua, pantanos y otras humedades situadas dentro de su perímetro. En cuanto a la extensión territorial, la Administración ministerial que cree un área protegida, deberá señalar expresamente si esta incluyendo en el decreto de creación aquellas áreas a que se refiere el artículo 36 del LBGMA.

Una vez analizada la existencia del SNASPE y de la manera en que actúa, se debe determinar la forma en que éste incide en las AAA.

En efecto, y como ya lo señalamos, existen a lo largo de la LGPA, y de otros cuerpos normativos, diversas normas que establecen áreas silvestres protegidas, como las siguientes:

- El artículo 3 letra d) de LGPA establece los parques marinos como área protegida, al prescribir que, entre las prohibiciones y medidas de administración de recursos hidrobiológicos, esta la: *“Declaración de áreas específicas y delimitadas que se denominarán Parques Marinos, destinados a preservar unidades ecológicas de interés para la ciencia y cautelar áreas que aseguren la mantención y diversidad de especies hidrobiológicas, como también aquellas asociadas a su hábitat. Para la declaración se consultará a los Ministerios que corresponda. Los Parques Marinos quedarán bajo la tuición del Servicio y en ellos no podrá efectuarse ningún tipo de actividad, salvo aquellas que se autoricen con propósitos de observación, investigación o estudio”.* En los parques marinos, en consecuencia, no se podrán desarrollar actividades de acuicultura con fines económicos, por lo que no cabe la declaración de estos parques marinos como AAA.

- El artículo 2 N° 43 de LGPA establece como área protegida a la reserva marina y la define como la “área de resguardo de los recursos hidrobiológicos con el objeto de proteger zonas de reproducción, caladeros de pesca y áreas de repoblamiento por manejo. Estas áreas quedarán bajo la tuición del Servicio y sólo podrá efectuarse en ellas actividades extractivas por períodos transitorios previa resolución fundada de la Subsecretaría”.

Al disponer que sólo podrán efectuarse en las reservas marinas actividades extractivas por períodos transitorios esta de antemano limitando que en dichas zonas se declaren AAA y que por consiguiente se puedan desarrollar actividades acuícolas en esta área protegida.

- En el artículo 48 letra d) de LGPA establece como área protegida “Un régimen denominado Áreas de manejo y explotación de recursos bentónicos, al que podrán optar las organizaciones de pescadores artesanales legalmente constituidas”. Con respecto a su relación con la acuicultura, señala la misma norma que: *“El proyecto de manejo y explotación podrá comprender actividades de acuicultura, siempre que ellas no afecten las especies naturales del área, y cumplan con las normas establecidas al efecto en los reglamentos respectivos”*. Es decir, es perfectamente posible que en estas áreas protegidas exista una AAA, pero para desarrollar actividades de acuicultura en armonía con esta área de manejo se den cumplir con las disposiciones establecidas en los reglamentos respectivos, específicamente en este caso, con el reglamento de actividades de acuicultura en áreas de manejo y explotación de recursos bentónicos (DS N° 314 de 2004 del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción).

Además de estas áreas protegidas analizadas, existe prohibición de desarrollar pesca y acuicultura en áreas fluviales y lacustres de parques nacionales, reservas nacionales y forestales y las zonas marítimas de los parques nacionales; se permite efectuar estas actividades en zonas marítimas de Reservas Nacionales y Forestales, previa autorización de la autoridad. En el caso específico de la acuicultura, es la factibilidad de que el acuicultor,

solicite la autorización para obtener el uso de porciones terrestres ubicadas en Reservas Nacionales y Forestales, como complemento a su concesión de acuicultura²².

Conclusión:

Al iniciar el estudio del SNASPE, se señaló que éste en principio constituía una limitación a las AAA y luego de haberlo analizado a la luz de las normas jurídicas a las que se hizo referencia se concluyó que este SNASPE no tiene una existencia legal en cuanto a cuerpo normativo unitario y sistemático, sino que debe su vigor a una serie de preceptos jurídicos contenidos en distintos cuerpos legales donde se establecen en forma aislada distintas áreas silvestres protegidas que en su conjunto caen bajo la denominación práctica de SNASPE. Es decir, y vinculado a la acuicultura, lo que constituye en concreto una limitación a las AAA, son precisamente estas áreas silvestres protegidas establecidas en distintas normas legales que conforman informalmente el SNASPE, pero no entendido como un cuerpo legal único que las cree expresamente.

2. Títulos Administrativos: Concesión y Autorización de Acuicultura

La actividad acuícola se realiza, principalmente, en espacios que corresponden a bienes nacionales de uso público. Por esto se hará previamente una breve referencia a los bienes nacionales de uso público y a los instrumentos jurídicos, concesión, autorización y permiso, que permiten a los particulares usar y explotar estos bienes en forma exclusiva, para finalizar con el análisis de los títulos administrativos específicos que posibilitan a los interesados acceder a desarrollar actividades de acuicultura.

²² TAMPE REHBEIN, Javier. Régimen Jurídico de la Acuicultura. Memoria de prueba para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad de Concepción. 2005. p.97

2.1 Breve reseña sobre los bienes públicos

Antes de analizar las instituciones de la concesión y autorización, propias del Derecho administrativo, se debe efectuar una breve referencia al objeto propio de éstas, cual es, los bienes nacionales. Estos son definidos como aquellos cuyo dominio pertenece a la nación toda, además si su uso pertenece a todos los habitantes de la nación, como el de las calles, plazas, puentes y caminos, el mar adyacente y sus playas, se llaman bienes nacionales de uso público o bienes públicos²³.

En cuanto a la naturaleza del derecho del Estado sobre los bienes demaniales, han existido diversas teorías sustentadas antes de que en una de ellas destacara manifiestamente. Una primera teoría, evidentemente influenciada por el Derecho romano, consideraba que el derecho del Estado sobre los bienes demaniales estaba ligado al derecho de soberanía, en razón del cual el Estado se había constituido en administrador de estos bienes, los cuales, en cuanto a la propiedad debían considerarse como *res nullius*, es decir, bienes que no pertenecen a nadie.

Una segunda teoría consideraba que el derecho del Estado sobre tales bienes no era sino un puro y simple derecho de propiedad, con especiales limitaciones de carácter público tanto por lo que concierne a la facultad de goce, como por lo que se refiere a la facultad de disposición de dichos bienes²⁴.

Por último, la teoría más moderna considera que el Estado tiene sobre los bienes dominiales un derecho real de naturaleza pública, un verdadero derecho de propiedad pública, institución paralela al derecho de propiedad del derecho privado, pero regulada por normas de carácter público.

²³ Artículo 589 del Código Civil.

²⁴ ALESSI, Renato. Instituciones de Derecho Administrativo. tomo II. Edición Bosh. Barcelona. 1970. p.403-404.

Favorecen esta teoría, de un lado, el que las facultades de uso, de goce y parcial disposición que corresponden a las entidades públicas sobre los bienes demaniales (facultades a las que debe reconocerse un carácter público en razón a los poderes de policía y de administración de que van acompañadas) tienen sin duda un carácter real; de otro lado, el que no es posible considerar estos poderes simplemente como limitaciones reales del derecho de propiedad, ya que perteneciendo éstas al mismo sujeto titular del derecho de propiedad, no pueden considerarse más que como elemento, manifestación, de este derecho, el cual por lo tanto, debe considerarse y definirse como un verdadero derecho de carácter público, es decir, como derecho de propiedad pública. Esto queda confirmado por la presencia, en el derecho en cuestión, de los dos elementos característicos del derecho de propiedad: de un lado el señorío directo del sujeto titular sobre el bien (señorío que, en este caso, se manifiesta en el ejercicio de la función administrativa dirigida a hacer posible la consecución de las finalidades a que están destinados los bienes en cuestión); y, de otro lado, el derecho a defender la cosa, el cual se manifiesta en el Derecho público, en vez de por medio de la acción judicial, por medio de los actos de imperio y de policía, y que, por consiguiente, caracterizan este derecho de propiedad sobre los bienes dominiales como derecho de propiedad pública, derecho de naturaleza pública, institución paralela a la de la propiedad del derecho privado.

En el fondo, por esta vía de señalar que algunos bienes son públicos (propiedad pública) se impide la apropiación privada de los mismos; se declara “publicada”²⁵ la actividad de los particulares que aprovechan estos bienes, de lo que surgen potestades permanentes para el Estado: por un lado permite y defiende el uso público de estos bienes, que es en algunos de estos bienes, por su naturaleza, lo esencial (por ejemplo, en calles y caminos es esencial la circulación o locomoción); y por otro lado, cuando es posible y de interés de los particulares, por la vía de la concesión se regula el otorgamiento de derechos de aprovechamiento privativo a favor de los particulares, derechos que en el fondo, forman parte de su libertad, porque el Estado no podrá arrogarse el uso exclusivo de estos bienes, que son, más que del Estado, públicos, y están mas bien publicados para posibilitar y regular el libre, equitativo o igualitario acceso de los particulares a su uso común o a su explotación privativa, según sus finalidades o vocaciones²⁶.

Este dominio público es concebido como un título causal de intervención de la Administración, que le habilita el ejercicio de potestades exorbitantes de protección y utilización y que, al mismo tiempo, le impone un singular cúmulo de deberes prestacionales

²⁵ Desde el punto de vista del Derecho Administrativo, es la *Publicatio* la técnica que utiliza el Estado para intervenir; es un título, un instrumento que ha fabricado para realizar esta intervención. Es el título de las potestades administrativas que la Administración se irroga sobre determinados sectores, entre ellos, la utilización de ciertos bienes, que llamamos de uso común: las calles, los caminos, las playas, etc.. La *publicatio* implica la exclusión de estos bienes de las posibilidades de apropiación privada, sea por la vía de la prescripción, o de otros medios hábiles en derecho civil. La legislación chilena, mediante la técnica de la publicación ha impedido que los particulares se apropien de los bienes públicos, colocándolos de ese modo en una situación distinta a los bienes regulados por los códigos civiles.

VERGARA BLANCO, Alejandro. Naturaleza Jurídica de los Bienes Nacionales de Uso Público. *Ius Publicum* N° 3. 1999. p. 80

²⁶ VERGARA BLANCO, Alejandro. Ob. Cit. p 82

en relación al fin de afectación considerado por el ordenamiento. Pero, por mandato constitucional y legal, la regulación de los bienes públicos más que limitarse a la mera preservación formal de su titularidad en manos de un sujeto público, requiere, para su plena efectividad, que la ordenación de su utilización sea especialmente acorde con la destinación a que están afectos, situación que se logra a través de la existencia de un comercio jurídico de Derecho Público. En otros términos, la inalienabilidad del dominio público, entendida como la sustracción de los bienes demaniales del comercio jurídico-privado, no importa ninguna restricción o limitación a un posible tráfico jurídico de Derecho Público, pues este lo mantiene siempre bajo una titularidad jurídica pública y no menoscaba la afectación de los bienes dominicales²⁷.

Así las cosas, los organismos o servicios públicos encargados de la tuición, conservación y cuidado de los bienes nacionales de uso público pueden otorgar sobre ellos concesiones, permisos o autorización para que los particulares los usen bajo ciertos y determinados respectos. A pesar de que estos bienes, en su carácter de públicos, están fuera del comercio humano, pueden ser objeto de estas medidas administrativas y en virtud de las cuales se otorga al particular un derecho especialísimo de carácter público sobre ellos.

El fundamento de estas instituciones incide en que siendo los bienes nacionales de uso público por su naturaleza susceptible de ser usados por los particulares en general, no existirá razón para que esta ocupación general no pudiera, en un momento dado, transformarse en uso y goce particulares siempre que con ello no se altere el derecho sustancial de los habitantes.

Estas instituciones, concesión y autorización, tienen en común una circunstancia que es esencial: su temporalidad, debido a que el uso de un bien nacional de uso público esta entregado a la nación toda, es por eso que otorgar concesiones o permisos a perpetuidad atentaría contra la subsistencia misma de la institución. Esto no es así en las concesiones de acuicultura, como lo veremos en el punto 2.6 del presente capítulo.

²⁷ MONTT OYARZÚN, Santiago. El Dominio Público, Estudio de su Régimen Especial de Protección y Utilización. Editorial Conosur. Santiago. 2002. p. 263.

A continuación veremos cada una de las modalidades y títulos requeridos para la utilización de los bienes de dominio público.

2.2 Permiso

Se define el permiso como la resolución de la autoridad en virtud de la cual se autoriza a un particular para que ocupe temporalmente un bien público en beneficio del solicitante²⁸.

También se define como el acto administrativo por medio del cual se otorga en forma exclusiva y excluyente un cierto uso de poca importancia jurídico-económico-social sobre un bien de dominio público²⁹.

El permiso, en consecuencia, es un acto de mera tolerancia de la autoridad, no constituye un derecho para el permisionario, puede dejarse sin efecto en cualquier momento ya que no esta sometida a plazo y no da derecho a indemnización cuando se le pone término.

A través de esta figura se permite desarrollar una actividad u ocupar un espacio público (bien nacional de uso público) que normalmente no puede desarrollarse u ocuparse. (ej. El permiso para ocupar una vía pública con escombros de una construcción, o para instalar un quiosco)

Es ilustrativo al respecto, mencionar el dictamen N° 14.397 de fecha 17 de junio de 1991, en el cual la CGR, nos señala a propósito de permisos municipales, lo siguiente: *“Dado que lo que se busca proteger con el permiso para ocupar un bien nacional de uso público, es que no se menoscabe gravemente el uso de todos los habitantes, puesto que con él se confiere un uso preferente del lugar que se le asigne, no resulta posible su transferencia por parte de la persona a quien se otorgó, ya que dicha autorización se da en consideración a determinadas circunstancias, y por ende, debe volver al Municipio cuando*

²⁸ SILVA CIMMA, Enrique. Derecho administrativo chileno y comparado. Actos, contratos y bienes. Edición Santiago, Editorial Jurídica de Chile. 1995 p. 282.

²⁹ MONTT OYARZÚN, Santiago. Ob. Cit. p. 308.

deje de ser ocupado por la persona a la cual se otorgó, pudiendo en ese momento la entidad comunal otorgar un nuevo permiso a otro interesado, lo cual requerirá de la opinión concordante del Consejo de Desarrollo Comunal, expresada a través de un acuerdo.

Las patentes municipales no requieren aprobación del Consejo de Desarrollo Comunal para su otorgamiento como para su transferencia, en cambio, permisos municipales para ocupar un bien nacional de uso público no pueden transferirse, pues deben volver al Municipio y sólo entonces, éste podrá otorgar uno nuevo, con aprobación del Consejo de Desarrollo Comunal”.

Del dictamen en cuestión se desprenden los elementos y características del permiso: a) es un acto de carácter unilateral, porque solo interviene la voluntad de la Administración; b) el permiso tiene por objeto tolerar la ocupación de un bien público; c) no otorga derecho alguno al permisionario; y por último c) se otorga en el propio beneficio del permisionario.

2.3 Autorización

Podemos definir a la autorización como el acto administrativo que remueve un obstáculo jurídico que existe para ejercer un derecho que preexiste en el patrimonio del ciudadano solicitante. (ej. La autorización para operar una radioemisora)

En el caso de las autorizaciones, la doctrina³⁰ sostiene que se establece un “permiso con reservas”, es decir, se autoriza a un particular para ejercer una determinada empresa sobre determinados bienes nacionales de uso público. Sin embargo, esta autorización no es absoluta, ya que la administración conserva ciertas prerrogativas sobre el bien autorizado, en caso de incumplimiento de las obligaciones impuestas en el acto al particular. En general, la autorización se caracteriza por ser discrecional, es decir, es una facultad exclusiva de la autoridad otorgar este permiso al particular; además participa de las características de temporalidad y precariedad, o sea, la autoridad puede dejar sin efecto el

³⁰ SILVA CIMMA, Enrique. Ob. Cit. p. 281.

permiso otorgado. La época de duración dependerá si se establece en el acto administrativo un plazo de vigencia.

2.4 Concesión

Por su parte la concesión es el acto mediante el cual la Administración titular confiere a un tercero el derecho de uso exclusivo y temporal de una porción del dominio público, conservando su titularidad, así como las potestades necesarias para asegurar el cumplimiento de las condiciones de la concesión y la indemnidad del bien concedido³¹.

También podemos definir concesión como el acto administrativo de contenido favorable que entrega a un particular la explotación exclusiva y excluyente de un bien nacional de uso público o la ejecución de un servicio público.

En cuanto a la naturaleza jurídica de la concesión y de los derechos a las que estas dan lugar, la doctrina del Derecho administrativo moderno parece uniformarse en el sentido de negar carácter contractual a la concesión de bienes nacionales de uso público³² y estimar que ella constituye un acto unilateral del Estado y que sólo es su voluntad la única que concurre al perfeccionamiento o nacimiento del acto libremente y que el concesionario por su parte se obliga económicamente sólo como consecuencia del beneficio que recibe y la

³¹ SANTAMARÍA PASTOR, Alfonso. Principios del Derecho Administrativo. Editorial Centro de Estudios Ramón Areces. Madrid. 1998. p.525.

³² Hay autores, como don Francisco Manterola Fighetti, en su memoria de prueba “Régimen legal de los bienes nacionales”, Santiago. 1945; don Leonardo Barrera Stillman, en su memoria de prueba “Concesiones marítimas”, Valparaíso. 1947 y; don Armando Jaramillo Lyon, en su memoria de prueba “Estudio sobre la concesión de servicio público”, Santiago. 1948, que estiman que la concesión de bienes nacionales de uso público es un contrato celebrado entre el Estado y un particular denominado concesionario y fundan su modo de pensar del supuesto que el concesionario debe pagar por la concesión del bien una determinada prestación económica a la cual se obliga contractualmente.

intervención de su voluntad es precedente o subsiguiente a la concesión y no influye ni en la existencia ni validez del acto.

Además los derechos de los beneficiarios de estos permisos, y sobre todo de los concesionarios, han sido discutidos en la doctrina administrativa. Se ha creído ver por algunos autores un derecho real civil a favor del concesionario; por otros, un derecho real administrativo; hay quienes estiman que se trata de un simple permiso de ocupación. Los tribunales han tenido que emitir, asimismo, numerosas decisiones en casos particulares³³.

Finalmente las concesiones y permisos (autorización) se extinguen por acto unilateral del Estado, declarando su caducidad cuando el concesionario no cumple lo estipulado en el acto de concesión, o revocándolos, igualmente se extinguen por el transcurso del plazo por el cual fueron concedidos.

Tradicionalmente las características de la concesión son las siguientes. constituye un acto administrativo, su causa consiste en la existencia de un interés público de carácter predominantemente económico, pertenece al grupo de actos que jurídicos que amplían la esfera patrimonial de los particulares, prevalece en la concesión el interés colectivo, como consecuencia de lo anterior la Administración conserva una serie de potestades (poder de control, intervención económica del servicio, poder de reglamentación y modificación, poder sustitución), la concesión es temporal y precaria. Sin embargo, las características expuestas apuntan mas bien a una concesión de servicio público en la que prevalece el interés general por sobre el particular, cosa que no ocurre en caso de las concesiones de acuicultura donde prima el interés económico del concesionario, lo que trae como consecuencia que en la concesiones de acuicultura no comparta algunas de estas características como la temporalidad y las que derivan de existir de por medio el interés general.

Debemos destacar, además, que en las concesiones no se otorga un mero permiso administrativo al peticionario, sino que se constituye un derecho de dominio sobre la

³³ PEÑAILILLO, Daniel; Los Bienes. Editorial Jurídica de Chile. Santiago.1991. p. 57.

concesión en sí misma que ingresa al patrimonio del concesionario³⁴. Este acto confiere un verdadero derecho subjetivo que el concesionario incorpora a su patrimonio, con la calidad de temporalidad que le es inherente. En virtud de este acto se ha creado un derecho que no preexistía en titular alguno dado que el Estado concedente carecía de la facultad de ejercer por sí mismo el uso privativo o la utilización exclusiva del bien público, por cuanto estas prerrogativas pertenecían a todos los habitantes de la nación. El Estado, en su carácter delegatorio de la soberanía, sólo estaba facultado para reglamentar este uso en ejercicio de sus facultades de administración y tuición. Si un titular preexistía antes de la concesión éste no era otro que la nación toda, pero no en el uso exclusivo, que por el acto se confiere, sino en el uso común, único uso compatible con la circunstancia de estar todos estos bienes destinados al uso de todos los habitantes.

Como es un derecho subjetivo el que nace del acto de concesión, se admite que el concesionario está facultado para defenderlo frente a terceros y aun frente a la propia administración mediante los recursos administrativos pertinentes. (reposición y jerárquico)

Por ende, si en el acto concesional se establece un plazo determinado de vigencia o el cumplimiento de una determinada condición, para que la concesión caduque, la autoridad no puede por mero pretexto de velar por los intereses generales, poner término a la concesión. Dicho acto de la administración sería arbitrario y afectaría el derecho de

³⁴ Así lo ha declarado la jurisprudencia de nuestros Tribunales, como la sentencia de la Corte de Apelaciones de San Miguel, de fecha 21 de enero de 1987, conociendo de un recurso de protección en la causa caratulada “Labbé Campos, Rodolfo con Alcalde de la Municipalidad de Cartagena” al señalar que: *“El uso y goce de las obras que con permiso de la autoridad competente se construyen en bienes nacionales de uso público, confiere a su titular, una especie de propiedad, que se incorpora a su patrimonio, esto es, él tiene la propiedad de ese derecho; en consecuencia, el derecho concedido al recurrente (concesionario) se encuentra amparado por la garantía constitucional del artículo 19 N° 24 de la CPR”*.

propiedad³⁵ amparado por la CPR. La excepción lo constituye el incumplimiento de las obligaciones del concesionario, lo que faculta a la autoridad para caducar la concesión, a lo que se hará referencia en el capítulo III.

2.5 Paralelo entre concesión y permiso

Habiendo sido brevemente estudiadas ambas instituciones, es que podemos formular una suerte de paralelo entre ambas:

En cuanto a los derechos que otorgan a sus destinatarios:

a) El permiso es un acto jurídico unilateral de mera tolerancia de la autoridad, del cual no nacen derechos para el permisionario. Todo lo contrario lo que ocurre en el caso de las concesiones que si bien es un acto generalmente unilateral, nacen de éste derechos subjetivos a favor del concesionario, principalmente el derecho de propiedad que tiene sobre su concesión y que integra su patrimonio y por tanto susceptible de amparo constitucional.

b) De acuerdo al fin inmediato que se tiene en vista para otorgarlas: El permiso se otorga en beneficio exclusivo del permisionario. La concesión se otorga en beneficio del interés general para satisfacer una necesidad pública. Debemos precisar y recordar en este punto que en la concesión de acuicultura no existe un interés colectivo de por medio sino, uno puramente económico y lucrativo para el concesionario, pero que en ningún caso es incompatible con el interés general, como lo veremos en el capítulo II, que es lo que incita a un particular a desarrollar la actividad económica acuícola.

c) En cuanto a su duración y extinción: El permiso no está sujeto a plazo y se le puede poner término, por su carácter precario, en cualquier momento por la autoridad que lo otorgó.

³⁵ Entiéndase propiedad sobre la concesión en sí.

La concesión, en cambio, esta sometida a plazo y sólo se le puede poner término anticipado por causas legales³⁶.

d) En cuanto si procede o no el pago de una indemnización de perjuicios por su término anticipado:

El permiso al estar dado por el interés particular y depender de la mera tolerancia de la autoridad que otorga el permiso, no da derecho a indemnización de perjuicios al permisionario cuando se revoca en cualquier momento. La concesión, por su parte, se diferencia en que se otorga, mirando el servicio público y el interés del particular, por lo que de acuerdo a las estipulaciones convenidas, puede dar derecho a indemnización en el caso que sea revocado. Sin embargo esto va a depender de la determinación unilateral que efectúe la autoridad y de que exista una prestación económica por parte del concesionario.

La distinción antes realizada tiene su base legal en el artículo 36 de la Ley N° 16.895 Orgánica de Municipalidades, artículo que dispone que: *“Los bienes municipales o nacionales de uso público, incluido su subsuelo, que administre la municipalidad, podrán ser objeto de concesiones y permisos.*

Los permisos serán esencialmente precarios y podrán ser modificados o dejados sin efecto, sin derecho a indemnización.

Las concesiones darán derecho al uso preferente del bien concedido en las condiciones que fije la municipalidad. Sin embargo, ésta podrá darles término en cualquier momento, cuando sobrevenga un menoscabo o detrimento grave al uso común o cuando concurren otras razones de interés público.

El concesionario tendrá derecho a indemnización en caso de término anticipado de la concesión, salvo que éste se haya producido por incumplimiento de las obligaciones de aquél”.

³⁶ OJEDA OJEDA, Bernardo; Administración de Bienes Fiscales y Municipales. Editorial Jurídica Conosur. 1987. p 4.

Para don Enrique Silva Cimma³⁷, la diferencia entre una y otra figura incide en la mayor o menor precariedad de la medida y en las posibilidades más o menos ciertas de acceder a una indemnización en caso de término anticipado de la misma³⁸, pero en ambos casos una y otra figura encuentran su origen en actos unilaterales de autoridad.

2.6. Concepto de Concesión de Acuicultura

El artículo 2º Nº 13 de la LGPA y artículo 1 Nº 3 del RCAA definen concesión de acuicultura como el “*acto administrativo mediante el cual el Ministerio de Defensa Nacional otorga a una persona los derechos de uso y goce, por tiempo indefinido sobre determinados bienes nacionales, para que ésta realice en ellas actividades de acuicultura*”. Nótese que de la definición legal descrita se desprende que la concesión de acuicultura se otorga por *tiempo indefinido* a su titular sobre determinados bienes nacionales de uso público, lo que contrasta y atenta drásticamente con una de las características esenciales de esta institución de derecho administrativo, cual es, su *temporalidad*. Lo anterior nos permite concluir que la concesión de acuicultura no es, en estricto rigor, al amparo de la doctrina administrativa, una concesión, sino una especial figura con sus propias características y particularidades³⁹.

2.6.1 Principales Características

La definición legal contiene alguno de los elementos que permiten definir las siguientes características de la concesión de acuicultura:

³⁷ SIVA CIMMA, Enrique. Ob. Cit. p. 283.

³⁸ Inciso 3º del artículo 32 de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades Nº 18695, refundida por el Decreto Nº 662 de 1992.

³⁹ Observación también aplicable, como veremos en el punto 2.7, al concepto de autorización de acuicultura.

- a. Las otorga la Subsecretaria de Marina mediante el procedimiento que en el capítulo II se describirá.
- b. Se otorgan para un objetivo específico, cual es, desarrollar actividades de acuicultura.
- c. Sólo se pueden otorgar dentro del perímetro de las AAA.
- d. Son de plazo indefinido, aunque sujetas a causales de caducidad que se analizarán en el capítulo III, por tanto constituye un acto sujeto a modalidad.
- e. Su tramitación es gratuita, excepto si el solicitante opta por acogerse al sistema contemplado en el artículo 80 bis de la LGPA.
- f. Las solicitudes se resuelven de acuerdo a la fecha de presentación de la misma.
- g. Son susceptibles de negocio jurídico pues, son transferibles y pueden ser entregadas en arriendo y comodato, además de ser transmisibles si cumplen con los requisitos establecidos en el artículo 82 de la LGPA, es decir, la sucesión del titular fallecido deberá presentar, mediante mandatario común, ante la Subsecretaría de Marina, copia autorizada de posesión efectiva, dentro del plazo de un año del fallecimiento, para que dicho organismo proceda a dictar una nueva resolución a favor de los herederos. El no cumplimiento de esta formalidad será causal de caducidad.

2.7. Concepto de Autorización de Acuicultura

El artículo 2 N° 10 de la LGPA y el artículo 1 N° 2 disponen que autorización de acuicultura *“Es el acto administrativo mediante el cual la Subsecretaría de Pesca otorga a una persona, los derechos de uso y goce, para fines de acuicultura, por tiempo indefinido, en cursos y cuerpos de agua que constituyan bienes nacionales fijados como apropiados para la acuicultura y cuyo control, fiscalización y supervigilancia, no corresponda al Ministerio de Defensa Nacional, Subsecretaría de Marina”*⁴⁰.

⁴⁰ Esta definición viene a solucionar los defectos contenidos en la anterior definición de este título, consignada en el antiguo N° 10 del Artículo 2 de la LGPA, y que definía

En la práctica se someten a esta regulación las actividades de acuicultura que se desarrollan en ríos y lagos no sujetos a la jurisdicción de la Subsecretaría de Marina, en general ríos o lagos no navegables por buques de más de 100 toneladas. Esto porque según lo dispuesto en el artículo 2° del Reglamento de Concesiones Marítimas⁴¹ “Al Ministerio (Defensa Nacional) corresponde el control, fiscalización y supervigilancia de toda la costa, mar territorial de la República, y de los ríos y lagos que son navegables por buques de más de 100 toneladas”.

autorización de acuicultura como “el acto administrativo mediante el cual la Subsecretaría de Pesca faculta a una persona para realizar actividades por tiempo indefinido, en aquellas áreas que corresponden al ámbito de competencia de la Dirección General de Aguas” Esta definición, unida a los artículos 67 y 68 de la LGPA contenían una desafortunada regulación sobre la materia pues confundían dos situaciones distintas:

- Las actividades de acuicultura que se desarrollan en un río o lago que constituye bien nacional, pero que no están sujetos al control de la Subsecretaría de Marina, es decir, los ríos no navegables.
- Las actividades de acuicultura que se desarrollan en un centro de tierra, pero que se abastece de aguas obtenida a través del correspondiente derecho de aprovechamiento de aguas.

De esta forma, la LGPA regulaba dos actividades distintas de la misma manera, y exigía la autorización previa de una actividad que se realizaba en terrenos privados, en circunstancias que otras situaciones similares las dejaba entregadas al deber de simple registro.

⁴¹ DS N° 2 de 2005 del Ministerio de Defensa Nacional. Subsecretaría de Marina.

3. Bienes sobre los cuales se otorgan concesiones y autorizaciones de acuicultura

El artículo 67, inciso 7º, de la LGPA dispone que las clases de concesiones y autorizaciones de acuicultura recocidas por esta ley son: de playa; de terreno de playa; de porción de agua y fondo, y de rocas.

3.1 Playa

Se entiende por playa de mar la extensión de tierra que las olas bañan y desocupan alternativamente hasta donde llegan las más altas mareas⁴².

Por línea de las más altas mareas debemos entender aquella que señala el deslinde superior de la playa hasta donde llegan las olas en las más altas mareas y que, por lo tanto, sobrepasa tierra adentro a la línea de la pleamar máxima. Para su determinación, DIRECTEMAR, si lo estima necesario, podrá solicitar un informe técnico al SHOA.

3.2 Terreno de Playa

Es la faja de terreno de propiedad del Fisco de hasta 80 metros de ancho, medida desde la línea de más alta marea de la costa del litoral y desde la ribera en los ríos o lagos. Para los defectos de determinar la medida señalada, no se considerarán los rellenos artificiales hechos sobre la playa o fondos de mar, río o lago.

No perderá su condición de terreno de playa el sector que queda separado por la construcción de caminos, calles, plazas etc.

Los terrenos de propiedad particular que, según sus títulos, deslinden con las líneas de más alta marea de la costa del litoral o de la ribera en los ríos o lagos, no son terrenos de playa. En aquellos títulos de dominio particular que señalan como deslinde el mar, el Océano

⁴² Artículo 594 del Código Civil.

Pacífico, la marina, la playa, el puerto, la bahía, el río, el lago, la ribera, la costa, etc. debe entenderse que este deslinde se refiere a la línea de más alta marea⁴³.

Asimismo, se considerará terreno de playa, la playa y el fondo de mar, río o lago, que haya sido rellenado artificialmente por obras de contención que permitan asegurar su resistencia a la acción del tiempo y de las aguas. En tal caso, deberá disponerse su correspondiente inscripción de dominio a favor del Fisco. Queda prohibido ejecutar obras de relleno que no cumplan con los requisitos señalados⁴⁴.

Para que un concesionario pueda ejecutar obras de la naturaleza indicada en el párrafo anterior, deberá estar expresamente autorizado en el respectivo decreto de concesión. Esta autorización no se otorgará en playas declaradas balnearios, salvo que se trate de obras que no desvirtúen la finalidad de estas playas, en cuyo caso el decreto pertinente deberá ser fundado⁴⁵.

3.3 Porción de Agua y Fondo

Es el espacio de mar, río o lago, destinado mantener cualquier elemento flotante estable.

Los artículos 67 y 74 de la LGPA prescriben que la porción de agua y fondo otorga a su titular el privilegio de uso exclusivo del fondo correspondiente al área proyectada verticalmente por la porción de agua concedida. En el sistema anterior de las concesiones

⁴³ Artículo 1 n° 17 del RCAA.

⁴⁴ TAMPE REHBEIN, Javier. Ob. Cit. p. 84

⁴⁵ El artículo 6 del DL N 1939 que establece normas sobre adquisición, administración y disposición de bienes del Estado, señala que no podrán enajenarse a ningún título, los terrenos de playas fiscales, dentro de una faja de 80 metros de ancho medidos de la línea de mas alta marea de la costa del litoral, los cuales sólo serán susceptibles de actos de administración por parte de la Subsecretaría de Marina, Ministerio de Defensa Nacional.

marítimas, sólo se concedían concesiones de agua o fondo, por separado. De manera que si un acuicultor necesitaba de ambas concesiones, debía solicitarlo por separado.

3.4 Roca

No existe una definición legal o reglamentaria de concesión o autorización para acuicultura en roca, pero se entiende por tal, según el sentido natural y tomando en cuenta el significado que le otorga el diccionario de la real academia de la lengua, al “peñasco o piedra muy dura que se levanta en la tierra o en el mar”. Si el peñasco se hunde bajo el mar, las rocas se transforman en fondo de mar o lago. Normalmente este tipo de concesiones o autorizaciones van a ser solicitadas cuando se cultive especies que se fijan a las rocas; en el caso de nuestro país se utiliza en el cultivo de mitílicos como la cholga y el choro zapato.

Desde un punto de vista netamente jurídico, la distinción entre estos tipos de bienes sobre los que se otorgan concesiones y autorizaciones de acuicultura que se desarrollan en las AAA radica en las exigencias que la LGPA y el RCAA prescriben para obtener el título administrativo habilitante para ejercer por parte del interesado algún tipo de acuicultura antes descrito.

Así el artículo 10 del RCAA señala, entre la documentación que se exige adjuntar el interesado a la solicitud de concesión o autorización de acuicultura, que los planos de ubicación geográfica de la concesión o de la autorización de acuicultura *de porción de agua y fondo, o de roca*, deberán confeccionarse con base a las cartas que fijan las AAA. Respecto de las demás autorizaciones de acuicultura, éste se confeccionará en una escala comprendida entre 1:15.000 y 1:50.000, conforme a la carta náutica correspondiente y si no la hubiere, a la del Instituto Geográfico Militar.

Además tratándose de *concesiones de playa o de terrenos de playa*, se deberá indicar en el plano, la línea actual de más alta marea y la de más baja marea, o la línea de aguas máximas y la de aguas mínimas, según corresponda, como asimismo la línea de los 80 metros correspondiente al terreno de playa.

Por último prescribe que cuando se trate de terrenos de playa o autorizaciones de acuicultura de porción de agua y fondo, o de roca, se requiere copia autorizada de la inscripción de dominio a nombre del Fisco, con certificación de vigencia.

Capítulo II:

Procedimientos administrativos para la obtención de concesiones y autorizaciones de acuicultura

Para que una persona, jurídica o natural, desee desarrollar actividades de acuicultura debe cumplir con los requisitos establecidos en la LGPA y someter su solicitud a una tramitación en la que participan distintos organismos públicos que culmina con el otorgamiento de un título administrativo concesión o autorización de acuicultura.

1. Requisitos para ser concesionario

El artículo 71 de la LGPA y el artículo 5 del RCAA prescriben que sólo, es decir, de manera taxativa que no admiten excepción, podrán ser concesionarios de acuicultura o titulares de una autorización las siguientes personas:

- a. Personas naturales, chilenas o extranjeras que dispongan de permanencia definitiva.
- b. Personas jurídicas chilenas constituidas según las leyes patrias. Si la persona jurídica chilena tiene participación de capital extranjero, será necesario que ésta haya sido debidamente aprobada en forma previa por el organismo oficial apropiado para autorizar la correspondiente inversión extranjera, es decir, el Banco Central de Chile.

La letra a) del artículo 71 regula a las personas naturales que deseen iniciar actividades acuícolas. El fundamento de la exigencia de nacionalidad o permanencia definitiva en el caso de acuicultores extranjeros, es la preocupación que le cabe a la Autoridad Marítima por conservar prerrogativas sobre aguas en las que puede verse afectada la soberanía nacional.

La letra b), por su parte, regula a los titulares que sean personas jurídicas chilenas. En un principio, serán chilenas las personas jurídicas que se constituyan de acuerdo a leyes patrias

de la República de Chile. Esta norma tiene importancia considerando los capitales extranjeros que han ingresado a nuestro país los últimos 15 años. Por ejemplo, en el caso de los salmones y truchas, un importante porcentaje de las grandes empresas tiene capital extranjero. Son empresas acuícolas foráneas que han decidido invertir en Chile, impulsadas por la estabilidad macroeconómica y las ventajas comparativas que nuestro país presenta en este tipo de cultivos.

Si las personas jurídicas chilenas tienen capitales extranjeros, y los empresarios deseen invertir en Chile, tiene la opción de establecer una relación contractual con el Estado en virtud del DL N° 600⁴⁶, aprobándose la inversión por el Comité de Inversiones Extranjeras.

Finalmente se debe advertir, con relación a la letra b) del artículo 71 de la LGPA, que los titulares para desarrollar actividad acuícola son personas jurídicas, es decir, no pueden ejercer esta actividad las entidades que carezcan de personalidad jurídica como las sociedades de hecho, comunidades etc. Como señalamos la norma es taxativa, por lo que no admite excepción alguna.

2. Organismos de la Administración Pública que intervienen en la tramitación

En la tramitación de una solicitud de concesión o autorización de acuicultura se puede reconocer la participación de los siguientes órganos de la Administración Pública, cumpliendo cada uno una función específica, a saber:

2.1 Servicio Nacional de Pesca

Este organismo es el encargado, en una primera etapa, de poner a disposición de los interesados los formularios respectivos los que, una vez completados, deberán ser entregados en la Dirección General u Oficina Provincial o Comunal del SERNAPESCA

⁴⁶ DFL N° 523 Fija texto refundido, coordinado y sistematizado del DL N° 600 de 1974 Estatuto de la Inversión Extranjera.

correspondiente al lugar donde se desarrollará la actividad⁴⁷, a modo ejemplar se incluirán en la parte de anexos de esta memoria una copia de estos formularios. A la solicitud deben adjuntarse los siguientes antecedentes:

- a. Fotocopia del RUT del solicitante. En caso de personas jurídicas deberán acreditar su existencia legal y el que ocurra a su nombre deberá acompañar fotocopia de su RUT y personería suficiente, mediante copia legalizada de sus estatutos, modificaciones, si las hubiere, e inscripciones en el respectivo registro.
- b. Los estatutos sociales de las personas jurídicas deberán contener dentro de su giro u objeto social el ejercicio de las actividades de acuicultura, económicas o productivas.
- c. Tratándose de terrenos de playa o autorizaciones de acuicultura de porción de agua y fondo o de roca, se deberá acompañar copia autorizada de la inscripción de dominio a nombre del Fisco⁴⁸, con certificado de vigencia.
- d. Proyecto técnico que se pretende desarrollar, de acuerdo con el formulario que al efecto proporcione el SERNAPESCA, en el que deberá constar si la solicitud esta referida a una concesión o autorización sometida a las disposiciones del artículo 80 bis o 80 ter de la LGPA⁴⁹.

⁴⁷ Artículo 10 inciso 1° del RCAA.

⁴⁸ La CGR ha entendido que se cumple con esta exigencia, presentando una copia de la inscripción propiamente tal. En caso que no exista terreno inscrito a nombre del Fisco, es necesario tramitar ante el Conservador de Bienes Raíces correspondiente la inscripción a nombre del Fisco.

⁴⁹ Modificación introducida por la Ley N° 20.091.

- e. Un plano de ubicación de la concesión o autorización visado por la Autoridad Marítima. (Capitanía de Puerto correspondiente)⁵⁰
- f. Un plano de la concesión visado por la Autoridad Marítima⁵¹.
- g. En caso de concesiones de acuicultura, los planos serán entregados en quintuplicado a la Autoridad Marítima para ser visados y devolverá tres ejemplares al SERNAPESCA. En el caso de autorizaciones de acuicultura, los planos serán entregados en triplicado directamente al SERNAPESCA.
- h. Un certificado extendido por la Autoridad Marítima, acerca de si existe o no sobreposición con cualquier otro tipo de concesión o destinación⁵² ya otorgada o en trámite, y si el río o lago de que se trata la solicitud es o no navegable por buques de más de 100 toneladas.
- i. Además, por modificación introducida por la Ley N° 20.091, el solicitante deberá acompañar, en el caso que la solicitud corresponda al régimen establecido en artículo 80 bis de la LGPA, es decir el régimen con costo de tramitación, el comprobante de consignación

⁵⁰ El plano se realizará en base a las cartas o planos en que se fijaron las AAA, manteniendo la grilla o cuadrícula geográfica y la escala original de las cartas.

⁵¹ Deben ser elaborados a escala 1:1.000 o 1:5000 y deberá contener: norte geográfico, grilla o cuadrícula geográfica, cuadros de coordenadas de los vértices de la concesión, nombre del peticionario y nombre del profesional responsable.

⁵² Son bienes aptos para el desarrollo artesanal de actividades de acuicultura, las áreas que hayan sido declaradas aptas para el ejercicio de la actividad acuícola de la zona de reserva del artículo 47 del DS N° 430 de 1991, incluso las que tienen bancos naturales de recursos hidrobiológicos.

realizada ante la TGR, por un monto equivalente a 42 UTM por hectárea o fracción de hectárea solicitada, con un máximo de 210 UTM⁵³.

Admisión a Trámite

La solicitud deberá ser presentada en cuádruplicado ante el SERNAPESCA y dirigida a la Subsecretaría de Marina o Pesca, según corresponda. Deberá ser firmada por el solicitante y una copia será para él, debidamente timbrada y firmada por funcionario del organismo a la que se le asignará un número anotando la fecha y hora de recepción⁵⁴. Esto tiene relevancia en caso de presentarse dos o más solicitudes sobre la misma zona, estableciéndose un orden de prelación, de manera que el SERNAPESCA continuará con la tramitación paralela, si todas ellas cumplen con las demás exigencias, de dos o más solicitudes de concesión o autorización de acuicultura sobre una misma zona prefiriéndose en definitiva a quien en un primer momento presentó la solicitud ante el SERNAPESCA.

En mi opinión y por razones de no dar a lugar a la especulación ni provocarle una pérdida el tiempo y recursos al solicitante, el SERNAPESCA debería continuar con la tramitación de la solicitud de concesión o autorización que se haya presentado primero ante sus oficinas si cumple con los demás requisitos legales, procediendo, en consecuencia, a descartar las peticiones presentadas con posterioridad a la primera solicitud a través de la devolución de los antecedentes al solicitante extemporáneo. En caso contrario, es decir, si el primer solicitante no cumple con las demás exigencias legales, el SERNAPESCA deberá entrar a conocer y tramitar la segunda solicitud interpuesta sobre la misma zona, de acuerdo a la fecha y hora de su presentación, si cumple, por supuesto, con los demás requisitos legales.

⁵³ No se requerirá la consignación cuando la solicitud se refiere a concesiones o autorizaciones para el cultivo de algas, cuya extensión total sea igual o menor a media hectárea y cuyo titular sea persona natural que no posea más concesión o autorización que aquella que le permite acogerse a esta excepción.

⁵⁴ Artículo 11 del RCAA.

Continuando con la tramitación, al recibir la solicitud el SERNAPESCA debe analizar que ésta reúna los requisitos señalados y los dispuestos en el artículo 12 del RCAA⁵⁵. Si no da cumplimiento a ellos, debe devolver los antecedentes al solicitante. Por el contrario si los cumple, debe admitir a trámite la solicitud, asignándole un número de prelación. El artículo 12 bis del RCAA señala que si se requiere complementar o aclarar la solicitud, el organismo respectivo enviará una carta certificada al solicitante, para que éste en el plazo de 45 días de respuesta a los requerimientos efectuados. Pero en este punto tiene aplicación, por el principio de jerarquía normativa, el artículo 31 de la LBPA que dispone que si la solicitud de iniciación del procedimiento administrativo no reúne con los requisitos exigidos en la LBPA y los exigidos en su caso por la legislación específica aplicable, en este caso la LGPA, se requerirá al interesado para que, en un plazo de cinco días, subsane la falta o acompañe los documentos respectivos, con indicación de que, así no lo hiciere, se le tendrá por desistido de su petición. En consecuencia, si transcurrido este plazo sin que el solicitante evacue respuesta, la solicitud será denegada sin más trámite y se procederá a devolver el monto consignado en la TGR según si se opta al régimen del artículo 80 bis de la LGPA.

Luego, en el caso que sea acogida, el SERNAPESCA local y la Dirección Nacional del Servicio evacuan un informe técnico⁵⁶.

⁵⁵ Básicamente que el sector solicitado se encuentre dentro de las áreas autorizadas para el ejercicio de la acuicultura, que los planos acompañados a la solicitud cumplan con las exigencias señaladas en la letra c) del artículo 10 del RCAA, que el certificado emitido por la Autoridad Marítima no de cuenta de una sobreposición con una concesión marítima o de destinación y que si el solicitante es una persona jurídica tenga en su giro social el ejercicio de actividades de acuicultura, económicas o productivas y que el comprobante de consignación en la TGR sea acorde con el monto que corresponda de acuerdo a la superficie solicitada.

⁵⁶ Artículo 13 del RCAA. Entre los más importantes de los cuales dicen relación con la inspección del sector solicitado.

La solicitud, sus antecedentes y el informe técnico del Servicio son remitidos a la SUBPESCA.

2.2 Subsecretaría de Pesca

A este organismo le corresponde, una vez recibidos los antecedentes del caso, analizar la solicitud y determinar si existen o no causales denegatorias, siendo éstas las establecidas en el artículo 14 del RCAA, esto es:

a) *La solicitud se ubica fuera de las AAA.* Como sabemos, sólo se puede desarrollar actividades acuícolas en zonas especialmente determinadas al efecto por la Administración. En consecuencia si el área solicitada en concesión se encuentra total o parcialmente fuera de las AAA, la SUBPESCA remitirá la respectiva solicitud con sus antecedentes a la Subsecretaría de Marina, para que esta proceda de la forma pertinente⁵⁷.

b) *Que exista sobreposición con otra concesión ya otorgada.* Dentro de los antecedentes que debe presentar el solicitante al SERNAPESCA se encuentra el certificado extendido por la Autoridad Marítima en la que conste la existencia o no de sobreposición con otra concesión ya otorgada o en trámite. En caso positivo la SUBPESCA devolverá al solicitante los antecedentes, dictando una resolución denegatoria fundada al efecto, la cual será publicada en el Diario Oficial. Si la sobreposición es parcial, podrá la SUBPESCA devolver los antecedentes al solicitante para su corrección.

c) *Inconsistencia técnica del proyecto.* El artículo 10 del RCAA prescribe que el solicitante debe presentar con su solicitud un proyecto técnico de acuerdo al formulario que el SERNAPESCA entrega al efecto a los interesados. Si este proyecto no es aprobado satisfactoriamente como resultado del análisis que efectúa la SUBPESCA, ésta devolverá al solicitante los antecedentes, dictando una resolución denegatoria fundada al efecto, la cual será publicada en el Diario Oficial.

⁵⁷ Artículo 14 inciso 3° del RCAA.

Una vez constatado que no existen causales denegatorias, la SUBPESCA solicitará al SERNAPESCA que realice una inspección en terreno del sector solicitado e informe respecto:

a) *De las profundidades del sector.* Para acreditar la veracidad de los planos confeccionados por un profesional y adjuntados a la solicitud, el SERNAPESCA realizará un inspección en terreno y efectuará un informe al respecto

b) *De la existencia de recursos hidrobiológicos en el sector.* De acuerdo al artículo 10 bis del RCAA el solicitante debe acompañar a su solicitud un informe elaborado por un profesional que establezca que en el sector solicitado no existen bancos naturales de recursos hidrobiológicos.

c) *La conformidad o disconformidad con el informe de terreno entregado por el peticionario.* El SERNAPESCA deberá practicar una inspección en el sector solicitado para acreditar la veracidad del informe entregado por el solicitante.

Tratándose de solicitudes de concesiones o autorizaciones en zona fronteriza y con el informe favorable del SERNAPESCA, la SUBPESCA deberá solicitar la autorización correspondiente a la DIFROL⁵⁸.

La SUBPESCA, asimismo, deberá, respecto de todas las solicitudes, verificar el cumplimiento de los requisitos establecidos en artículo 87 de la LGPA⁵⁹, lo que se realizará a través del SEIA o sectorialmente, según corresponda al proyecto presentado.

⁵⁸ Antes de la modificación al Reglamento por el Decreto N° 50 del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, de 24 enero de 2006, esta función le correspondía al Sernapesca.

⁵⁹ Se refiere a las medidas de protección del medio ambiente para que los establecimientos que exploten concesiones y autorizaciones de acuicultura operen en niveles compatibles con las capacidades de los cuerpos de agua lacustre, fluviales y marítimos.

En el caso que el proyecto no deba ingresar al SEIA, la SUBPESCA solicitará, cuando corresponda, por carta certificada, la presentación de los análisis ambientales al tenor del RAMA, dentro del plazo de 6 meses contados desde dicho requerimiento. En este caso deberá adjuntar la carta de la CORAMA respectiva que certifique la circunstancia de no requerir el proyecto una evaluación de impacto ambiental.

Si el proyecto debe ingresar al SEIA, por aplicación de la LGBMA y del reglamento del SEIA, se notificará esta circunstancia al solicitante, por carta certificada, para la presentación a la COREMA correspondiente la información necesaria para la evaluación.

2.3 Comisión Regional del Medio Ambiente

A este organismo le corresponde la calificación ambiental del proyecto a través del SEIA. Para esto los solicitantes deberán presentar su proyecto dentro del plazo de 6 meses contados desde el requerimiento efectuado por la SUBPESCA por medio de carta certificada.

En caso que la resolución de la COREMA califique desfavorablemente el proyecto, ordenando la elaboración de un Estudio de Impacto Ambiental, el titular deberá presentar el Estudio dentro del plazo de seis meses, contado desde la fecha de notificación de la respectiva resolución.

Transcurrido el plazo de 6 meses sin que el solicitante se hubiere sometido al SEIA o presentado la información directamente a la SUBPESCA cuando el proyecto no requiera evaluación de impacto ambiental, se procederá al rechazo de la solicitud por resolución fundada de la SUBPESCA⁶⁰.

Si la solicitud se refiere a una autorización de acuicultura, una vez obtenida la resolución de calificación ambiental que aprueba el proyecto o aprobado sectorialmente, en caso que no requiera evaluación ambiental, por la SUBPESCA, el petionario deberá, dentro del plazo de tres meses, contados desde la notificación respectiva, entregar a la SUBPESCA los

⁶⁰ Artículo 14 inciso 6° del RCAA.

planos de la autorización visados por el SERNAPESCA de conformidad con lo dispuesto en el artículo 15 bis del RCAA⁶¹.

Una vez acompañados los planos antes señalados, la SUBPESCA deberá dentro del plazo de tres meses, contados desde la fecha de su presentación, dictar la resolución que otorga la autorización de acuicultura, indicando en ésta el régimen a que queda sometida, de conformidad con el artículo 80 bis u 80 ter de la LGPA. El proyecto técnico indicado en el artículo 20 del RCAA será parte integrante de la resolución⁶². En caso que la resolución de calificación ambiental rechace el proyecto o haya sido rechazado sectorialmente, la SUBPESCA mediante resolución fundada procederá a denegar la solicitud de autorización de acuicultura.

Ahora, si la solicitud se refiere a una concesión de acuicultura, una vez obtenida la resolución de calificación ambiental que aprueba el proyecto, o aprobado éste sectorialmente según corresponda, la SUBPESCA deberá, dentro del plazo de un mes, dictar una resolución aprobando el respectivo proyecto técnico, remitiéndola con sus antecedentes a la Subsecretaría de Marina. En caso que la resolución de calificación

⁶¹ El artículo 15 bis del RCAA inciso primero establece, entre otras consideraciones técnicas, que en el plazo de 3 meses contados desde la fecha de notificación de la resolución que aprobó el proyecto técnico, el interesado deberá entregar en quintuplicado los planos de la concesión a la autoridad marítima, quien certificará que han sido elaborados conforme a las instrucciones hidrográficas N° 9 publicación SHOA N° 3109 y N° 3108, con las coordenadas determinadas en terreno WGS-84 geográficas y UTM, cuadro de las coordenadas vértices bases monumentazos en terreno.

⁶² El artículo 20 del RCAA prescribe que el proyecto técnico entregado al SERNAPESCA por el solicitante con el formulario de solicitud en el que deberá constar si la solicitud se refiere a una concesión o autorización de acuicultura, sometida al régimen del 80 bis o 80 ter de la LGPA, deberá ser aprobados por resolución de la SUBPESCA debiendo comprender el número y dimensiones de las estructuras a instalar y un programa de producción.

ambiental rechace el proyecto o éste haya sido rechazado sectorialmente, la SUBPESCA procederá a denegar la solicitud sin más trámite.

2.4 Subsecretaría de Marina

Interviene este organismo en la última etapa en la tramitación de una solicitud de concesión, pues la Subsecretaría de Marina, una vez recibidos los antecedentes, dictará resolución que otorga la concesión de acuicultura, en un plazo máximo de 90 días desde que recibe los antecedentes del caso. El DS, que contiene dicha resolución, esta sujeto al trámite de toma de razón por parte de la CGR.

El decreto que otorgue una concesión de acuicultura deberá indicar el régimen a queda sometida de acuerdo a los artículos 80 bis y 80 ter de la Ley 20.091 que modificó la LGPA.

La Subsecretaría de Marina debe notificar, aunque el RCAA denomina transcribir, al interesado, la resolución que recae en su solicitud y remitirle un extracto de ella mediante carta certificada.

El nuevo concesionario tiene la obligación legal de publicar el extracto referido en el Diario Oficial dentro del plazo de 45 días contados desde su notificación⁶³, bajo apercibimiento de ser dejada sin efecto si no se publica dentro de dicho plazo⁶⁴. Además debe tomar posesión material de la concesión a lo que se hará referencia en el punto 4 del presente capítulo.

Por modificación introducida por la Ley N° 20.091, que reemplaza los incisos tercero y cuarto del artículo 69 de la LGPA, toda resolución que otorgue una concesión o autorización de acuicultura o la modifique en cualquier forma quedará inscrita en el Registro Nacional de Acuicultura que llevará el SERNAPESCA desde la fecha de

⁶³ También aplicable a las autorizaciones de acuicultura.

⁶⁴ Así lo establece el inciso segundo del artículo 18 del RCAA al disponer “*En el evento que no se cumpla con cualquiera de las obligaciones indicadas en el inciso precedente, se dejará sin efecto la resolución respectiva*”.

publicación del extracto respectivo o desde la fecha de su dictación, según corresponda. Igualmente deberá dejarse constancia en dicho registro del régimen al que hubiera quedado sometida la concesión o autorización respectiva.

Finalmente es menester señalar que en virtud de la resolución denegatoria de las solicitudes de concesión o autorización de acuicultura tramitada de acuerdo al régimen establecido en el artículo 80 bis de la LGPA y una vez agotados los recursos administrativos y judiciales o expirado el plazo para la interposición de los recursos administrativos, la Subsecretaria de Pesca o Marina, según sea el caso, informará a la TGR tal circunstancia para que este organismo proceda a la devolución del 90 % del monto consignado⁶⁵.

Figura N°3: Diagrama Tramitación Concesión Acuicultura

⁶⁵ Artículo 19 del RCAA, modificado por el DS N° 50 del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción de 2006.

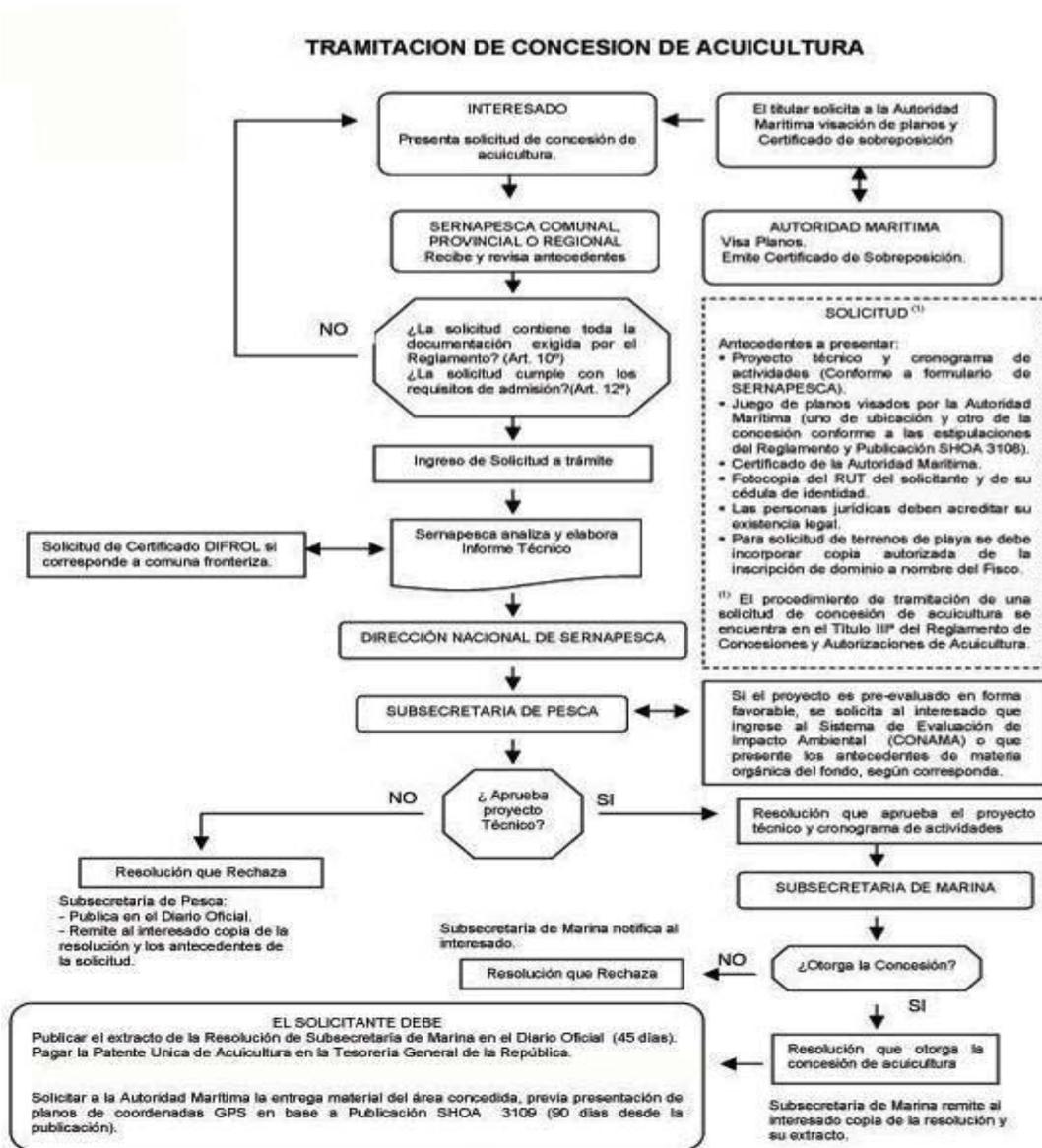
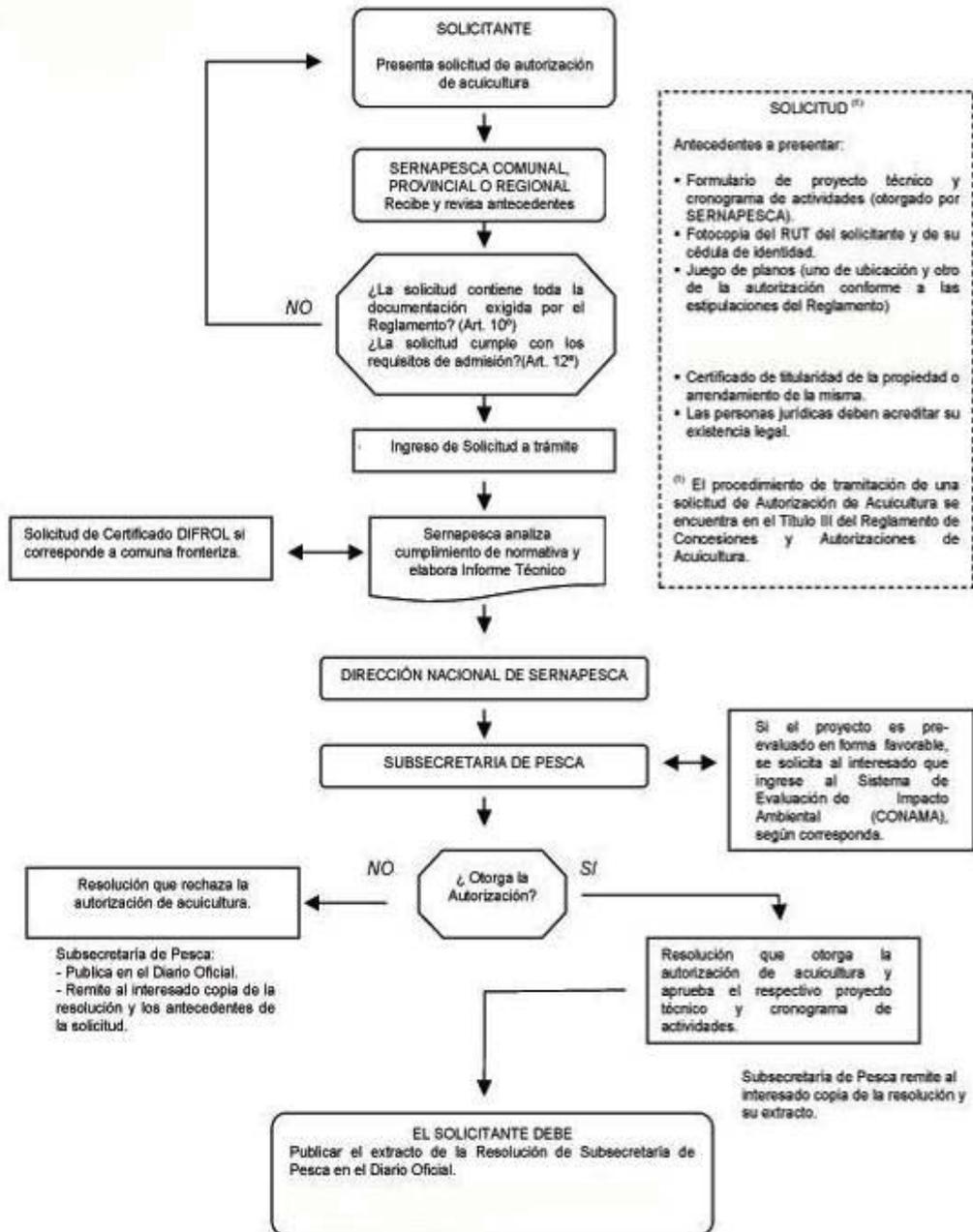


Figura N° 4: Diagrama Tramitación Autorización Acuicultura

TRAMITACION DE AUTORIZACION DE ACUICULTURA (PISCICULTURA)



Fuente figura 3 y 4: www.subpesca.cl

3. Patente Única de Acuicultura

Una vez publicado el extracto respectivo en el Diario Oficial e inscrita la resolución o DS en el Registro Nacional de Acuicultura, el titular deberá, antes de iniciar actividades, cumplir con esta importante obligación que le impone la LGPA, cual es pagar la PUA.

3.1 Concepto

La PUA es un tributo establecido por el uso de un bien nacional de uso público. La obligación de pagar esta patente está establecida en el artículo 84 de la LGPA, modificado por la Ley N° 20.091 en los términos siguientes: *“Los titulares de concesiones y autorizaciones de acuicultura pagarán anualmente una patente única de acuicultura, correspondiente a dos unidades tributarias mensuales por hectárea. Por las concesiones y autorizaciones de acuicultura de superficie inferior a una hectárea se pagará la patente antes indicada en la proporción que corresponda”*.⁶⁶

Antes de la modificación, se determinaba por hectárea o fracción de hectárea: 2 UTM por cada hectárea o fracción de hectárea; y tratándose de concesiones de más de 50 hectáreas, 4 UTM por cada hectárea o fracción de hectárea que exceda de 50. En la actualidad los titulares deben pagar una PUA correspondiente a 2 UTM mensuales por hectárea y aquellas cuya superficie sea inferior a una hectárea se pagará la PUA en la proporción que corresponda.

3.2 Momento y lugar en que debe ser pagada la patente

La patente debe ser pagada en el mes de marzo de cada año, entre el 1° y el 31 de marzo. La primera patente podrá ser pagada en cualquier tiempo, y en todo caso, antes de solicitar la inscripción de la concesión. El pago debe efectuarse en la TGR correspondiente a la jurisdicción del lugar de la concesión o autorización de acuicultura⁶⁷.

⁶⁶ Esta obligación también está establecida en el artículo 37 del título VII del RCAA.

⁶⁷ Artículo 38 del RCAA.

Para los efectos del cobro la SUBPESCA correspondiente tiene la obligación de remitir copia de la resolución que concede la concesión o autorización de acuicultura a la TGR, en la que conste la certificación de haberse publicado dicha resolución en el Diario Oficial.

El RCAA impone también la obligación al acuicultor de mantener actualizado su domicilio ante la Subsecretaría de Pesca o Marina, según corresponda.

Esta obligación de pagar la PUA no es absoluta ya que la misma LGPA permite a ciertos acuicultores y en determinadas circunstancias abstenerse de cumplir con esta obligación, abstención que será absoluta o relativa según si estemos en presencia de excepciones temporales o permanentes al cumplimiento.

3.3 Excepciones temporales al pago de la patente

a) Las autorizaciones y concesiones de acuicultura otorgadas para el cultivo de algas, cuya extensión total sea igual o menor a media hectárea y cuyo titular no tenga otros bienes de esta misma clase en su patrimonio, estará exento del pago de la PUA por el plazo de 3 años, contados desde la fecha de publicación en el Diario Oficial de la resolución correspondiente a su título.

b) Las concesiones de acuicultura otorgadas a organizaciones de pescadores artesanales estarán exentas de pago de patente por 3 años, cuando la superficie total concedida a la organización, dividida por el número total de afiliados, arroje una superficie individual para cada uno de ellos igual o menor a media hectárea.

c) Se exceptúa asimismo del pago de la patente a los titulares de concesiones y autorizaciones de acuicultura, afectados por catástrofes naturales en los términos señalados en el artículo 142 letra e) de la LGPA⁶⁸, y mientras dure ésta⁶⁹.

⁶⁸ Modificado por la Ley N° 20.091 de 2005. Este artículo establece las causales de caducidad de una concesión o autorización de acuicultura.

3.4 Excepciones permanentes al pago de la patente

No están obligadas al pago de la PUA las siguientes personas:

a) Las personas que efectúen aportes al Fondo de Investigación Pesquera, durante el ejercicio anual inmediatamente anterior aquel en que correspondiere el pago de la patente, y que aportaren el equivalente al 100% de lo que les habría sido exigible pagar por concepto de dicho tributo.

Si el aporte fue menor que el monto total de la patente correspondiere, aquel se considerará como crédito en favor del acuicultor, que podrá alcanzar hasta el 100 % de su valor. Para los efectos antes señalados, los aportes en dinero se expresarán en UTM, en su valor vigente a la fecha del aporte al Fondo de Investigación Pesquera y se multiplicará ese valor, por un factor igual a $\frac{1}{N+1}$ (N=3)". En la fórmula precedente, "N" representa al número de meses completos faltantes para el término del año calendario en que ha sido recibido el aporte.

Se discute, sin embargo, si constituye en realidad una excepción permanente al pago de la PUA o es más bien un beneficio que la LGPA otorga a las personas que efectúen aportes al Fondo de Investigación Pesquera en las condiciones que la ley se encarga de precisar.

b) Las personas que tengan autorizaciones de acuicultura, para desarrollar actividades en bienes nacionales que no sean porciones en cuerpos de agua.⁷⁰

c) Las actividades de acuicultura que se desarrollen en destinaciones para el ejercicio de los derechos emanados de los convenios de uso de las áreas de manejo y explotación de

⁶⁹ Establecida en la Ley N° 20.091 que modifica la LGPA e introduce este inciso final del artículo 84 de la referida ley.

⁷⁰ Artículo 2°, N° 10, inciso final, LGPA.

recursos bentónicos⁷¹, entre organizaciones de pescadores artesanales legalmente constituidas y el SERNAPESCA.

3.5 Sanción por el no pago de la patente

El no pago de la patente única de acuicultura constituye una causal de caducidad de las concesiones y autorizaciones de acuicultura, tipificada en el artículo 142 letra b) de la LGPA⁷².

4. Entrega Material de las Concesiones y Autorizaciones de Acuicultura

Una vez publicado el extracto respectivo en el Diario Oficial, inscrita la resolución en el Registro Nacional de Acuicultura y pagada la PUA, el interesado deberá requerir la entrega material de la concesión. Para ello tendrá un plazo de 90 días contado desde la fecha de publicación de la resolución que otorgó la concesión o autorización de acuicultura. El requerimiento de entrega se hará mediante solicitud escrita dirigida a la Subsecretaría de Marina o a la SUBPESCA, según se trate de una concesión o autorización respectivamente, para lo cual tendrá que acreditar que la concesión o autorización se encuentra inscrita en el Registro Nacional de Acuicultura y acompañar los documentos técnicos de ubicación respectiva descritos en el artículo 24 del RCAA, además deberá acreditar el pago de la PUA.

⁷¹ Área de manejo y explotación de recursos bentónicos: es una medida de administración que consiste en la asignación de áreas determinadas a organizaciones de pescadores artesanales legalmente constituidas para su manejo y explotación, conforme a las disposiciones legales y reglamentarias pertinentes

⁷² Así lo ha confirmado la Corte de Apelaciones de Santiago en sentencia del 13 de abril de 1995 que rechaza recurso de protección rol N° 1076 de 1995 confirmando que se ajusta a derecho el Ministro de Defensa Nacional que denegó recurso de reclamación deducido por acuicultor que no pagó la PUA, cuya concesión se caducó.

Cumplidas estas exigencias y no existiendo reparos por parte de la autoridad competente en cada caso, se procederá a la entrega material del espacio sobre el que recae concesión o autorización de acuicultura, la que se dejará constancia mediante un acta. Para esto, la autoridad administrativa pertinente informará por carta certificada al solicitante el día y hora en que se hará efectiva la entrega. El plazo para proceder a la entrega no podrá ser inferior a 10 días y en ningún caso excederá 30 días, contados desde la fecha del requerimiento, sin embargo el momento de la entrega podrá ser postergado por la respectiva autoridad en casos calificados.

La entrega se efectuará con base a las coordenadas señaladas en el plano de concesión o autorización obtenidas mediante el sistema de posicionamiento satelital señalado en el RCAA. La autoridad marítima o el Servicio según corresponda, otorgará al titular de la concesión o autorización de acuicultura un certificado denominado “Posicionamiento de entrega” el que formará parte del acta.

El inciso final del artículo 80 de la LGPA prescribe que en el evento que no se cumpla con la obligación de solicitar la entrega material de la concesión o autorización, se dejará sin efecto la resolución que otorga el título administrativo. Sin embargo, el titular de la concesión o autorización, según corresponda, podrá acreditar, pendiente el plazo original, es decir, dentro de los 90 días siguientes a la fecha de publicación de la resolución que otorgó la concesión o autorización, que no cumplió su obligación por caso fortuito o fuerza mayor. Si el titular logra acreditar este incumplimiento inimputable contará con un nuevo plazo que no podrá exceder de 3 meses, contado desde la notificación de la resolución que acogió dicho caso fortuito o fuerza mayor, para solicitar la entrega de la concesión o autorización de acuicultura.

5. Inicio de Operaciones

Luego de entregada la concesión o autorización, el titular deberá iniciar sus operaciones dentro del plazo de un año contado desde la entrega material de la misma. Así lo dispone la LGPA en su artículo 69 bis: *“El titular de una concesión o autorización de acuicultura*

deberá iniciar sus operaciones dentro del plazo de un año contado desde la entrega material de la misma.”

La LGPA entiende que existe operación cuando la actividad del centro de cultivo es igual o superior a los niveles mínimos de operación por especie y área que se establecen mediante reglamento. Dicho reglamento hasta el momento no ha sido dictado.

En el caso que el titular no cumpla con esta obligación, se le aplicarán las mismas sanciones para el caso en que no solicite la entrega material de la concesión o autorización en el término legal.

6. Análisis de los nuevos regímenes contemplados en los artículos 80 bis y 80 ter de la LGPA

La Ley N° 20.091, que modificó la LGPA y que entró en vigencia a fines del año 2005, contempla dos regímenes a que puede optar el interesado: con costo de tramitación y sin costo de tramitación, correspondiendo respectivamente al artículo 80 bis y 80 ter de la LGPA. Con este sistema diferenciado se busca evitar la especulación por parte de los titulares de concesiones y autorizaciones de acuicultura, quienes sólo utilizaban dichos títulos a efectos de realiza negocios jurídicos, no teniendo en ningún momento la intención positiva de realizar actividades de acuicultura. Es por esta razón que se crearon estos regímenes que otorgan derechos disímiles para sus titulares. Así queda demostrado, al agregar el DS N° 50 de 2006 que modifica el RCAA, en diversas disposiciones que exigen que la persona jurídica solicitante de una concesión o autorización debe tener como objeto o giro social realizar actividades de acuicultura, económicas o productivas, es decir, se dispone que una sociedad debe dedicarse en forma efectiva a la acuicultura para optar a una concesión o autorización y no quedarse sólo en el papel. Otro ejemplo lo constituye la consignación que debe efectuar el solicitante en la TGR si quiere someterse a régimen con costo de tramitación, consignación cuyo monto es equivalente a 42 UTM por hectárea o fracción de hectárea solicitada y que permite que sólo los realmente interesados en realizar actividades de acuicultura soliciten una concesión o una autorización. Esta figura se

asemeja a la caución que deben rendir los interesados en formar parte como postores de un proceso licitatorio en una pública subasta en el juicio ejecutivo.

Estos elementos descritos nos demuestran cual fue la intención del legislador al modificar la LGPA e introducir todas estas exigencias al solicitante para optar a una concesión o autorización de acuicultura.

En cuanto a las diferencias entre estos dos regímenes, éstas estriban en cuanto a los derechos y ventajas que benefician a sus titulares. El régimen con costo de tramitación, por ejemplo, permite a su titular solicitar la devolución del 50 % del monto consignado, pero para ejercer este derecho deberá acreditar haber operado la concesión o autorización durante tres años consecutivos dando cumplimiento a los niveles mínimos de operación fijados en el RCAA o acreditar tener la calidad de acuicultor habitual.

Esta figura del acuicultor habitual fue introducida por la Ley N° 20.091 y se entiende por tal al titular de dos o más concesiones o autorizaciones de acuicultura que hayan operado durante un mínimo de tres años consecutivos cada una. Esta calidad otorga a su titular diversos derechos que sin esa calidad no podría ejercer y los que se podrán apreciar en los numerales siguientes.

Por último, con relación a las mayores diferencias entre estos dos regímenes las encontramos en las posibilidades para sus titulares de disponer de la concesión o autorización de acuicultura, así como los plazos que tienen los titulares para el inicio, reinicio de las actividades o para la modificación de una concesión o autorización de acuicultura. Los requisitos que exige la LGPA para hacer uso de estos derechos serán más rigurosos en el caso del régimen sin costo que del con costo de tramitación, como lo veremos a continuación.

6.1 Ampliación del plazo para el inicio de actividades de acuicultura

El artículo 69 bis de la LGPA⁷³ dispone que el titular de una concesión o autorización de acuicultura deberá iniciar sus operaciones dentro del plazo de un año contado desde la entrega material de la misma, de lo contrario podría ser caducada su concesión o autorización al estar contemplada como causal en el artículo 142 de la LGPA. Para hacer uso de este derecho debemos distinguir si el titular tiene sometida su concesión o autorización de acuicultura al régimen con costo de tramitación o sin costo de tramitación.

Ampliación del plazo para el inicio de actividades de acuicultura en el régimen con costo de tramitación

El artículo 80 bis de la LGPA señala, entre los derechos que le corresponden al titular de una concesión o autorización sometido a este régimen, que éste podrá obtener la ampliación del plazo para iniciar operaciones por el plazo máximo de cuatro años adicionales.

Para hacer uso de este beneficio el titular deberá acreditar su calidad de acuicultor habitual. La LGPA determina lo que debe entenderse por acuicultor habitual, distinguiendo si es la primera concesión o autorización sometida a este régimen o respecto de nuevas concesiones o autorizaciones. En el primer caso se entenderá por acuicultor habitual el titular de dos o más concesiones o autorizaciones de acuicultura que hayan operado durante un mínimo de tres años consecutivos cada una⁷⁴. En el segundo caso el titular para ser considerado acuicultor habitual deberá acreditar haber operado tres años consecutivos una concesión o autorización de su titularidad, excluyendo para estos efectos la operación que haya permitido el ejercicio de tales derechos con anterioridad⁷⁵. El requisito de operación

⁷³ Artículo incorporado por la Ley N° 20.091 que modifica la LGPA.

⁷⁴ Se considerará dentro de los años de operación el plazo que hubiere transcurrido entre una cosecha y la próxima siembra de acuerdo a lo establecido en el artículo 69 bis de la LGPA.

⁷⁵ Artículo 80 bis inciso 6° de la LGPA.

exigido y el de acuicultor habitual, se acreditará mediante certificados emitidos por el SERNAPESCA en que constará la inscripción en el Registro Nacional de Acuicultura, la fecha de la entrega material y operación informada de conformidad a las disposiciones contenidas en el título V de la LGPA⁷⁶. Además se exige como requisito que el titular debe estar al día en el pago de la PUA.

En cuanto a la documentación exigida, el titular deberá presentar una solicitud a la Subsecretaría de Marina o SUBPESCA, según se trate de concesiones o autorizaciones de acuicultura respectivamente, acreditando su calidad de acuicultor habitual en la forma ya vista.

También deberá, si es persona natural, acompañar fotocopia de su Cedula Nacional de Identidad, y si es persona jurídica, fotocopia del RUT, fotocopia de la Cedula Nacional de Identidad de quien comparece a su nombre y poder con certificación de vigencia.

Es conveniente mencionar que, antes de la modificación introducida por el DS N° 50 de 2006, el RCAA exigía en su artículo 33, que el titular para solicitar la ampliación de plazo para iniciar actividades, debía acreditar caso fortuito o fuerza mayor y acompañar, si existen, los documentos que la acrediten. Este artículo fue dejado sin efecto por el decreto en cuestión. Se debe mencionar adicionalmente que el inciso 3° de la letra e) del artículo 142 de la LGPA, relativo a las causales de caducidad de las concesiones y autorizaciones de acuicultura, señala que la Subsecretaría de Marina o Pesca, según corresponda, podrá autorizar por una sola vez una ampliación de hasta un año del plazo para iniciar actividades.

En cuanto a la tramitación de la solicitud, si ésta cumplía con los requisitos antes señalados, la Subsecretaría de Marina o de Pesca, según corresponda, dictará una resolución fundada

⁷⁶ Artículo 30 bis del RCAA, introducido por el DS N° 50 del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción del 2006.

al efecto autorizando la ampliación de plazo solicitada, remitiendo copia de ésta al SERNAPESCA⁷⁷.

Ampliación del plazo para el inicio de actividades de acuicultura en el régimen sin costo de tramitación

Ya se analizó el derecho a pedir ampliación del plazo para iniciar actividades que posee el titular de una concesión o autorización de acuicultura sometida al régimen con costo de tramitación. Ahora corresponde preguntarse cuál es la situación del titular que se acogió al régimen sin costo de tramitación. Lo primero que se debe indicar es que la LGPA nada señala, pues el artículo 80 ter no menciona dentro de los derechos que tiene su titular el de solicitar ampliación para el plazo para iniciar actividades, ya que dispone “*En el caso que el titular de la concesión o autorización de acuicultura no haya ejercido la opción a que se refiere el inciso segundo del artículo 77 (refiriéndose al régimen del 80 bis), sólo podrá transferir o arrendar la concesión o autorización....*”. En cambio, el artículo 80 bis señala. “*El titular de una concesión o autorización de acuicultura que haya optado por someterse al régimen previsto en el presente artículo de conformidad con el inciso segundo del artículo 77, tendrá los siguientes derechos.....*”

c) Obtener la ampliación del plazo establecido en el artículo 69 bis para iniciar actividades...”

Y por último el artículo 69 bis dispone “*El titular de una concesión o autorización de acuicultura deberá iniciar sus operaciones dentro del plazo de un año contado desde la entrega material de la misma*”.

Al hacer un análisis de estas disposiciones, todas incorporadas por la Ley N° 20.091, se desprende que la ley no ha colocado dentro de la esfera de los derechos al titular de una concesión o autorización sometida al régimen sin costo de tramitación, la posibilidad de solicitar una ampliación del plazo para iniciar actividades, de manera que si el titular no

⁷⁷ Artículo 30 ter del RCAA, introducido por el DS N° 50 del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción del 2006.

comienza sus actividades dentro del plazo de un año desde la entrega material de la concesión o autorización, la autoridad administrativa podrá caducar su título administrativo al estar contemplada como causal de la misma en el artículo 142 de la LGPA.

Se podría pensar que tal interpretación literal de las normas en comento es bastante perjudicial para el titular sometido al régimen sin costo de tramitación, ya que podría atentar contra el principio de igualdad al discriminar a éste frente a los titulares sometidos al régimen con costo de tramitación. Si así fuera, ello permitiría interponer el correspondiente recurso de protección ante la Corte de Apelaciones respectiva.

En definitiva este es un tema que, por lo novedoso de la disposición, debe ser corregido por los órganos correspondientes y que permitan determinar cual fue la voluntad expresa del legislador de la Ley N° 20.091 al efectuar el tratamiento de esta materia.

6.2 Ampliación del plazo para el reinicio de actividades de acuicultura autorizadas

Los titulares de concesiones y autorizaciones de acuicultura tienen la obligación de no paralizar actividades por más de dos años consecutivos, y haber dado cumplimiento al proyecto técnico aprobado. Así lo dispone el inciso tercero del artículo 69 bis de la LGPA⁷⁸ al prescribir que éste (el titular) podrá paralizar operaciones por dos años consecutivos, pudiendo solicitar la ampliación de dicho plazo por el equivalente al doble del tiempo de operación que haya antecedido a la paralización, con un máximo de cuatro años. Pero la norma en comento establece que, para estos efectos, se considerará incluida en la operación el plazo que transcurra entre una cosecha y la próxima siembra, el que será fijado por reglamento y no podrá ser inferior a seis meses.

En este caso la LGPA no distingue entre titulares sujetos al régimen con o sin costo de tramitación, por lo que no existe inconveniente legal alguno para que ambos titulares puedan ejercer este derecho que la ley les permite. Esto en contrario a la situación analizada

⁷⁸ Artículo incorporado por la Ley N° 20.091.

en numeral anterior en donde la ley sólo hacía referencia expresa para ejercer el derecho de solicitar ampliación del plazo para iniciar actividades al titular de una concesión o autorización sujeta al régimen con costo de tramitación.

Como en el caso anterior, se exige que el solicitante debe estar al día en el pago de la PUA.

A la solicitud de prórroga, dirigida a la Subsecretaría de Marina o Pesca, según corresponda, el titular debe adjuntar, si es persona natural, fotocopia de su Cédula Nacional de Identidad. Si es persona jurídica, fotocopia del RUT, fotocopia de la Cédula Nacional de Identidad de quien comparece a su nombre y poder con certificación de vigencia.

La autoridad competente se pronunciará mediante resolución otorgando la ampliación del plazo en la manera descrita anteriormente con un máximo de cuatro años, remitiendo copia de esta resolución al SERNAPESCA.

6.3 Modificación de una concesión o autorización de acuicultura

Consiste en la autorización para incluir en una concesión o autorización de acuicultura, una o más especies diferentes de las concedidas inicialmente o para operar en una superficie mayor que la originalmente concedida.

Esta posibilidad está contemplada en el artículo 69 inciso tercero de la LGPA y en el artículo 21 y siguientes del RCAA.

El solicitante debe acompañar, en el caso de personas naturales, fotocopia de su Cédula Nacional de Identidad y en el caso de personas jurídicas, fotocopia del RUT, fotocopia de la Cédula Nacional de Identidad de quien comparece a su nombre, copia legalizada de sus estatutos, modificaciones, si las hubiere, e inscripciones en el respectivo registro y poder del que concurre en su nombre y certificado de vigencia del mismo. Además debe adjuntar el formulario de proyecto técnico que el interesado obtiene del SERNAPESCA. En el caso que la solicitud de modificación se refiera a una ampliación de área de una concesión o autorización de acuicultura sometida al régimen con costo de tramitación, se deberá

también acompañar el comprobante de la consignación efectuada en la TGR⁷⁹, consignación que ya nos referimos en el numeral 6 del presente capítulo.

En cuanto a la tramitación de la solicitud, ésta debe ser presentada en cuadruplicado al SERNAPESCA respectivo y dirigida a la Subsecretaría de Marina, si se trata de una concesión, o dirigida a la SUBPESCA, si se trata de una autorización, y debe ser firmada por el representante legal o el solicitante. Una copia de ella queda en poder del peticionario, debidamente timbrada y firmada por el funcionario autorizado del SERNAPESCA.

Tratándose de concesiones, la solicitud con sus antecedentes es remitida a la SUBPESCA, la que una vez elaborado el informe técnico y aprobado el nuevo proyecto técnico, lo remite a la Subsecretaría de Marina para su resolución

Y en el caso de autorizaciones de acuicultura, el SERNAPESCA remite a la SUBPESCA, la solicitud con sus antecedentes y el informe técnico que aquel deberá evacuar. La SUBPESCA deberá pronunciarse por medio de una resolución acerca de la modificación de la autorización de acuicultura.

Como vemos para solicitar la modificación de una concesión o autorización de acuicultura, la LGPA no hace referencia a si el solicitante esta sujeto al régimen con o sin costo de tramitación, por lo que ambos titulares pueden solicitar por igual que se modifique su concesión o autorización de acuicultura. Al contrario de lo que ocurre con la disposición jurídica de concesiones de acuicultura, que se analizarán en el siguiente numeral.

6.4 Transferencia y arrendamiento de concesiones y autorizaciones de acuicultura

El inciso segundo del artículo 69 de la LGPA, incorporado por la Ley N° 20.091, prescribe que las concesiones y autorizaciones de acuicultura serán transferibles y en general susceptibles de negocio jurídico.

⁷⁹ Modificación introducida por el DS N° 50 del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, de 2006.

Por su parte, el inciso final del artículo 69 de la LGPA⁸⁰ señala que se prohíbe la transferencia de solicitudes de concesiones y autorizaciones de acuicultura y la celebración de todo acto o contrato preparatorio de transferencias, arriendos u otra forma de explotación por terceros, en forma previa al otorgamiento de la concesión o autorización de acuicultura.

Estos son pues, los principios generales que informan esta materia, pero para ejercer este derecho consagrado en beneficio de sus titulares se deben cumplir una serie de requisitos que varían según si el titular interesado en ejercer este derecho está sometido al régimen con o sin costo de tramitación, no obstante ambos deben reunir los siguientes requisitos para realizarse validamente una transferencia o arriendo:

- a. Tener concesión o autorización vigente.
- b. Haber dado cumplimiento a las obligaciones de publicación y requerimiento de la entrega material de la concesión o autorización.
- c. Acreditar estar al día en el pago de la PUA.
- d. En el caso de las concesiones o autorizaciones de acuicultura sometidas al régimen con costo de tramitación, acreditar haberlas operado durante tres años consecutivos dando cumplimiento a los niveles mínimos de operación fijados en el reglamento respectivo o acreditar el titular su calidad de acuicultor habitual⁸¹.
- e. En el caso de las concesiones o autorizaciones de acuicultura sometidas al régimen sin costo de tramitación, acreditar que han transcurrido seis años desde la entrega material y

⁸⁰ Inciso final incorporado por la Ley N° 20.091.

⁸¹ Recordar lo ya señalado en cuanto a que se entiende por acuicultor habitual explicada en la página 64 del presente capítulo.

que han sido operadas por su titular en forma directa y en interés propio por tres años consecutivos.⁸²

Mientras no se cumpla esta condición, queda prohibido al titular de la concesión o autorización de acuicultura sometido al régimen sin costo de tramitación celebrar cualquier negocio jurídico que tenga por objeto directo e indirecto la concesión o autorización o su utilización en beneficios de terceros, a través de arriendos o de cualquier otro acto o contrato que tenga como finalidad ceder directa o indirectamente la tenencia, uso, beneficio o dominio de la misma, sea a título oneroso o gratuito⁸³. La celebración de cualquier acto o contrato no cumpliendo el requisito señalado, será sancionada, además de multa⁸⁴, con la caducidad de su título administrativo⁸⁵.

En cuanto a la documentación exigida para efectuar la transferencia o arrendamiento de concesiones y autorizaciones de acuicultura, la LGPA exige que:

- a. Se debe hacer una presentación conjunta del titular y del interesado en adquirir la concesión o autorización o arrendar la concesión, en la que se consignarán todas las cláusulas convenidas entre ellas para llevar a cabo dicho contrato.
- b. El adquirente o interesado en arrendar la concesión deberá acompañar; si es persona natural, fotocopia de su Cédula Nacional de Identidad. Si es persona jurídica, fotocopia del RUT, fotocopia de la Cédula Nacional de Identidad de quien comparece a su nombre, copia

⁸² Artículo 27 del RCAA, modificado por el DS N° 50 del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, de 2006.

⁸³ Inciso 4° del artículo 80 ter, introducido por la Ley N° 20.091.

⁸⁴ La aplicación de las multas por infracciones a la LGPA le corresponde, según el artículo 124 de la misma, a los jueces civiles con jurisdicción en las comunas donde se hubieren cometido las infracciones.

⁸⁵ Artículo 142 letra g) LGPA

legalizada de sus estatutos, modificaciones, si las hubiere, e inscripciones en el respectivo registro, y documentos que acrediten la personería del representante.

c. Las firmas del titular y del interesado en adquirir o arrendar la concesión o autorización de acuicultura deberán estar autorizadas ante notario público, quien deberá dar fe de la identidad de los peticionarios y de la personería suficiente de éstos, en su caso⁸⁶.

d. Certificado extendido por el SERNAPESCA que acredite la inscripción de la concesión o autorización en el Registro Nacional de Acuicultura y su fecha de entrega material.

e. Comprobante que acredite estar al día en el pago de la PUA.

Las solicitudes de transferencia o arriendo de concesiones de acuicultura se presentarán directamente a la Subsecretaría de Marina, organismo que resolverá dentro del plazo de 60 días, contado desde la presentación, previo a resolver podrá solicitar informe técnico a la SUBPESCA.

Por su parte las solicitudes de transferencia de autorizaciones de acuicultura se presentarán en la oficina de partes de la SUBPESCA, quien resolverá dentro del plazo de 60 días contados desde la presentación.

Sólo se habla de transferencia en el caso de las autorizaciones porque el artículo 26 del RCAA señala que solamente las concesiones de acuicultura van a ser objeto de autorización por parte de la autoridad marítima (Subsecretaría de Marina), a contrario sensu, el arrendamiento de las autorizaciones no requieren autorización de parte de la autoridad pesquera. (SUBPESCA)

Las resoluciones que autoricen las transferencias o arriendos deberán publicarse en extracto en el Diario Oficial, por cuenta del titular dentro de 90 días contados desde la fecha en que ella le sea transcrita por carta certificada, el plazo se contará desde el tercer día hábil siguiente a aquel en que dicha carta fue depositada en el correo. De no efectuarse la

⁸⁶ Artículo 28 del RCAA modificado por el DS N° 50 del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, de 2006 y artículo 80 ter letra b) de la LGPA.

publicación en el plazo indicado, lo que será certificado por la Subsecretaría correspondiente, quedará sin efecto la resolución⁸⁷.

A partir de la fecha de publicación los interesados dispondrán de 30 días para celebrar dicho acto o contrato.

Sólo por resolución fundada de la Subsecretaría de Pesca o Marina, según corresponda, podrá denegarse la transferencia o el arriendo de una concesión, o la transferencia de una autorización de acuicultura⁸⁸, debiendo en tales efectos, las citadas Subsecretarías, remitir por correo certificado al interesado copia de la resolución denegatoria dentro del plazo de 60 días⁸⁹.

Ni la LGPA ni el RCAA hacen mención de algún medio de impugnación a la resolución negativa a una transferencia. Nada obsta, sin embargo, a que se interpongan los recursos administrativos contemplados en la LBPA, como el recurso de reposición ante el mismo órgano que dictó la resolución; o recurso jerárquico cuando proceda, interpuesto ante el superior jerárquico del órgano que dictó el acto objeto de impugnación, es decir, ante el Ministerio de Defensa, tratándose de autorizaciones, o ante el Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción si es una concesión de acuicultura.

⁸⁷Se advierte que no corresponde imponer sanciones por vía reglamentaria, menos cuando se trata de aquellas que acarrear la extinción del derecho para el solicitante cuando la ley no ha señalado una sanción especial para este incumplimiento del deber de publicar el extracto de la resolución en el plazo indicado.

⁸⁸ La Subsecretaría de Marina deberá remitir a la Subsecretaría de Pesca, al Sernapesca y a Directemar, copia de todas las resoluciones dictadas, ya sea autorizantes como denegatorias. Igual obligación le corresponderá a la Subsecretaría de Pesca respecto de los organismos señalados.

⁸⁹ Artículo 26 inciso 3° del RCAA.

Por último se debe indicar que el término anticipado del arriendo se deberá informar oportunamente a la Subsecretaría de Marina dentro de los diez días siguientes de ocurrido el hecho y que la solicitud de autorización para renovar un arriendo deberá presentarse con seis meses de anticipación a su vencimiento ante la autoridad competente.

6.5 Renuncia de titulares de concesiones y autorizaciones de acuicultura

Prescribe el artículo 83 de la LGPA, que las concesiones y autorizaciones de acuicultura terminan por renuncia voluntaria de su titular a la totalidad o parte de ella.

Este es un derecho que la ley reconoce al titular de renunciar a sus derechos, sea con respecto al área utilizada, sea en relación de las especies que se le autorizó cultivar, en cualquier momento, pero sometiéndose al siguiente procedimiento:

En primer lugar se deben acompañar los documentos siguientes:

- a. Si es persona natural: fotocopia de su Cédula Nacional de Identidad. Si es una persona jurídica, fotocopia del RUT, fotocopia de la Cédula Nacional de Identidad de quien comparece a su nombre y poder con certificación de vigencia.
- b. Escritura pública de renuncia total o parcial de la concesión o autorización de acuicultura.
- c. En caso de renuncia parcial, se debe adjuntar el nuevo proyecto técnico en el formulario que proporciona el SERNAPESCA.

Tratándose de concesiones, la solicitud deberá presentarse en la Subsecretaría de Marina y remitirse una copia de la escritura pública de renuncia total o parcial de la concesión o autorización de acuicultura al SERNAPESCA. En caso de autorizaciones, deberá dirigirse a la SUBPESCA y presentarla en la oficina regional o provincial que corresponda del SERNAPESCA.

El SERNAPESCA remitirá la solicitud y sus antecedentes a la Subsecretaría de Marina o Pesca, según corresponda.

En caso de renuncia total la Subsecretaría de Marina o Pesca, según corresponda, dictará una resolución en que, en caso de proceder, se acoge la renuncia.

En caso de renuncia parcial de una concesión, la Subsecretaría de Marina remitirá los antecedentes a la SUBPESCA para la aprobación del nuevo proyecto técnico.

Una vez dictada la resolución, la SUBPESCA remitirá la resolución a la Subsecretaría de Marina, la que dictará una nueva resolución en que fijará la extensión restringida de la concesión, la que deberá publicarse en extracto en el Diario Oficial.

En caso de renuncia parcial de una autorización de acuicultura, el SERNAPESCA remitirá los antecedentes a la SUBPESCA, la que mediante resolución, si procede, aprobará el nuevo proyecto técnico y fijará la extensión restringida de la autorización. Esta resolución deberá publicarse en extracto en el Diario Oficial.

Una observación pertinente hace referencia con el hecho que ni la LGPA ni el RCAA indican en que momento cesa el deber de pagar el 100% de la PUA original. Si el monto de la patente se reduce automáticamente al suscribirse la escritura pública de renuncia parcial, o si ocurre al ingresar a tramite la notificación correspondiente a la autoridad pesquera; o bien, si la reducción de la patente corre desde que se dicta la nueva resolución⁹⁰.

Por nuestra parte creemos que procede la reducción de la PUA desde el momento de la dictación de la resolución de reducción la que fijará la nueva extensión de la concesión o autorización de acuicultura.

⁹⁰ VILLABLANCA, Maria Cecilia. Ob. Cit. p. 175

Capítulo III:

Extinción de las concesiones y autorizaciones de acuicultura

Los títulos administrativos habilitantes para desarrollar actividades acuícolas, es decir, la concesión y autorización, si bien se otorgan por la autoridad por un tiempo indefinido, pueden extinguirse si concurren determinadas causas legales quedando en todo caso a salvo el derecho de los particulares afectados a reclamar contra esta medida mediante el ejercicio de los recursos que le concede la LGPA.

1. Aspectos generales

Los actos administrativos pierden eficacia, esto es, se extinguen cuando son enteramente cumplidos o se produce su revocación, invalidación, anulación, caducidad o decaimiento. Todas estas situaciones suponen la desaparición del acto administrativo, y por tanto su pérdida absoluta de eficacia. Esta situación se distingue de la suspensión del acto administrativo que puede ser decretada por la propia Administración en conocimiento de un recurso administrativo o por el juez, ante el cual se ha interpuesto una acción contenciosa administrativa.

Se distinguen dos tipos de extinción del acto administrativo; una normal y una anormal.

Corresponde a la primera la que se produce en todos aquellos casos en que los actos cumplen su finalidad y se da cumplimiento a su contenido u objeto.

Por su parte la extinción anormal del acto administrativo puede producirse por diversas circunstancias que le afectan tanto en su origen, como a lo largo de su existencia, las que pueden conllevar a su eliminación. Entre estas situaciones encontramos a la caducidad del acto administrativo.

La caducidad se define como una vía anormal de extinción del acto administrativo que opera en aquellos casos en que el acto contiene una modalidad, normalmente una condición resolutoria, la que, de verificarse, acarrea la extinción del acto administrativo.

Esta condición resolutoria constituye una cláusula accesoria del acto administrativo, es decir, una expresión formal de una consecuencia jurídica no decidida por la norma; o consecuencia jurídica que, aunque dispuesta por la norma, es ineficaz sin una previa concreción administrativa, en cada acto administrativo (en este caso la resolución que otorgó la concesión o autorización de acuicultura)⁹¹.

Por tanto, la condición es una cláusula accesoria que hace depender de un acontecimiento futuro el comienzo (condición suspensiva) o la finalización (condición resolutoria) de la eficacia de una resolución. El momento a partir del cual se produce el comienzo o la terminación de la eficacia de la resolución no está prefijado de antemano: depende de la incierta producción de un acontecimiento determinado; la incertidumbre se refiere tanto a la propia producción del acontecimiento como al momento de su producción.

El hecho de que dicho acontecimiento pueda depender de la voluntad del particular que solicita el derecho no elimina el carácter de condición a la cláusula. En este sentido podemos clasificar a esta condición, aplicando la teoría del negocio jurídico, de potestativa que es aquella que consiste en un hecho que depende de la voluntad del destinatario de la resolución. (como ocurre en las concesiones y autorizaciones de acuicultura)

La condición se integra en el contenido del derecho, definiendo el derecho que se otorga, porque afecta a su existencia.⁹² Por esto, cuando acaece la condición resolutoria, se

⁹¹ VELASCO CABALLERO, Francisco. Cláusulas Accesorias del Acto Administrativo. Edición Tecnos. Madrid. España. 1996. p. 66-67.

⁹² GALLEGO ANABITARTE, Alfredo. Acto y Procedimiento Administrativo. Edición Marcial Pons. Barcelona. España. 2001. p.111.

extinguen no sólo los efectos internos, sino también los externos⁹³. Así el acto administrativo deja de existir, decae su eficacia, pero no afecta a la validez del acto.

En el caso de extinción del acto administrativo por cumplimiento de la condición resolutoria en muchas ocasiones no se produce un hecho que desencadena automáticamente la pérdida de la eficacia del acto, sino que hay una apreciación y valoración, y no una mera constatación por parte de la Administración.

La condición resolutoria, entonces, por lo general, consistirá en la declaración por parte de la Administración Pública de la circunstancia de la caducidad producida, con indicación del hecho acaecido que motiva el cumplimiento de la condición resolutoria. Ella deberá corresponder a alguna de las causales establecidas en la LGPA y las normas legales aplicables. En tal caso, el órgano administrativo se limitará a la simple constatación del hecho jurídico constitutivo de la resolución y consecuente caducidad⁹⁴.

Siguiendo con la caducidad este término se utiliza, además del caso del cumplimiento de la condición resolutoria, en los supuestos en que ha finalizado el período de vigencia del acto administrativo por cumplimiento del término o por agotamiento de los efectos de la situación jurídica creada por la resolución administrativa.

Sólo los supuestos de caducidad por incumplimiento de las condiciones del acto o por el vencimiento del mismo, se refieren al cese de la eficacia de la resolución, pues en el primer caso no se llega a producir un acto administrativo creador de una situación jurídica

⁹³ Eficacia externa es la mera existencia del acto administrativo, su aparición efectiva en la realidad jurídica, que no tiene lugar sino con la notificación al particular y desde ese momento la Administración no puede eliminarlo sino en supuestos tasados. Eficacia interna puede ser o no simultánea a la externa; se trata del despliegue de las concretas consecuencias jurídicas que la norma ha predispuesto para ese acto administrativo.

⁹⁴ MESEGUER YEBRA, Joaquín. Caducidad en el Procedimiento Administrativo Sancionador. Edición Bosch. Barcelona. España. Año 2002. p.19

individualizada. En estos casos el fundamento de la caducidad de la resolución radica en su ajuste con el ordenamiento que establece el cese definitivo de la resolución por transcurso del plazo de vigencia, por incumplimiento de sus cláusulas o por extinción de sus efectos: no cabe plantear por tanto, derecho a indemnización como consecuencia de la declaración de caducidad⁹⁵.

El término caducidad también se ha aplicado tradicionalmente para designar los supuestos de cese definitivo de eficacia del acto administrativo declarativo de derechos por incumplimiento de las cláusulas que definen su contenido. Para que se produzca de iure el cese de eficacia no es suficiente que se incurra en el incumplimiento de una cláusula que lleve aparejado dicho efecto, sino que es precisa, tal como lo señalamos, la declaración formal de caducidad por parte de la Administración.

Entonces caducidad dice relación con la consecuencia jurídica del incumplimiento de las cláusulas o condiciones de las concesiones administrativas.

No obstante lo señalado existen algunos autores, como don Gastón Jeze⁹⁶ y doña Maria Villablanca⁹⁷, que sostienen que la caducidad es una sanción, la más grave que puede imponerse en el orden administrativo, dado que importa la pérdida o extinción irreversible del derecho adquirido por el titular sancionado y consecuentemente la definen como la sanción que impone el ordenamiento jurídico por el incumplimiento de parte del titular de determinados derechos o poderes jurídicos otorgados por un acto administrativo, de alguna o de todas las obligaciones que para ese titular surgen del acto mismo. Prosiguen señalando que la caducidad es un castigo impuesto por el orden jurídico en vistas a resguardar el interés general de la comunidad, el que sin lugar a dudas se encuentra comprometido en la ejecución de las actuaciones admitidas o facilitadas por un acto administrativo de efectos

⁹⁵ GALLEGO ANABITARTE, Alfredo. Ob. Cit. p. 296-297.

⁹⁶ JEZE, Gastón. Principios Generales del Derecho Administrativo. Tomo VI Edición Depalma. Buenos Aires. Argentina. 1948. p. 66

⁹⁷ VILLABLANCA, Maria Cecilia. Ob. Cit. p. 180

individuales y que si el titular de estas facultades no las ejerce dentro de un tiempo previsto, debe la administración velar porque otros pueden desarrollar la misma actividad lícita, en las mismas condiciones, y con acceso a los mismos bienes de carácter público, generalmente escasos.

Doña Mónica Madariaga, por su parte, señala que la caducidad es la sanción que impone el ordenamiento jurídico por el incumplimiento, de parte del titular de determinados derechos o poderes otorgados por un acto administrativo, de alguna o de todas las obligaciones que para ese titular surgen del mismo acto. En ocasiones, prosigue, deriva de la omisión por parte del interesado de hacer aplicar un acto cuya ejecución no es obligatoria⁹⁸.

Esto no es correcto ya que una sanción administrativa es todo gravamen o decisión desfavorable impuesta por la Administración a un administrado, y que en sentido estricto sólo constituyen sanciones administrativas aquellas retribuciones negativas previstas como tales en el ordenamiento jurídico como consecuencia de la comisión de una infracción administrativa. Cualquier otro perjuicio o situación desfavorable impuesta a un administrado que no venga atribuido como consecuencia de la comisión de una conducta tipificada como infracción administrativa no será sanción en sentido estricto. En consecuencia, la comisión de una infracción se convierte en el presupuesto necesario de la sanción, sin infracción no puede existir, o no procederá, sanción en términos estrictos⁹⁹.

Además la caducidad se refiere a aquellas consecuencias jurídicas gravosas para el administrado que no han surgido de la comisión de una infracción administrativa y que, por tanto, no se trata de sanciones en sentido estricto, sino que de otro tipo de actuaciones que pueden o no ser vulneradoras del ordenamiento, pero que no han sido tipificadas como infracción administrativa.

⁹⁸ MADARIAGA GUTIERREZ, Mónica. Seguridad Jurídica y Administración Pública en el siglo XXI. Editorial Jurídica de Chile. 2º Edición. Santiago. 1997. p. 103.

⁹⁹ BERMÚDEZ SOTO, Jorge. Elementos para definir las sanciones administrativas. Revista Chilena de Derecho Número Especial. 1998. pp. 323-326.

Así la doctrina española administrativa, al analizar las clases de medidas sancionatorias, distingue entre las disciplinarias estrictamente tales y las que tienen otro carácter. Las primeras son típicamente sanciones de privaciones de derechos no personales o funcionariales (del derecho al cargo, separación o suspensión temporal; traslado; o a la retribución: pérdida de remuneraciones) o de los derechos creados pro los actos administrativos de cuya titularidad se ha abusado. En materia de orden público, es característica la clausura de las fábricas locales o establecimientos de un día a dos años, o la expulsión del territorio español si el infractor es extranjero.

Fuera de estos casos, señalan, la medida sancionatoria administrativa por excelencia es la multa, siendo su problema más importante es el de su cuantía legítima.

Aparte existen las medidas accesorias a estas sanciones principales; cuales son las incapacidades del sancionado para ejercer determinadas titularidades administrativas; el comiso de los instrumentos y efectos de la infracción sancionada; y la responsabilidad civil por los daños y perjuicios que deriven de la infracción¹⁰⁰.

La declaración mas clara al respecto esta contenida en la jurisprudencia española¹⁰¹ *“La caducidad se produce como consecuencia del incumplimiento de las obligaciones libremente aceptadas por el concesionario o titular de la autorización, mientras que la sanción administrativa tiene su causa en el incumplimiento de un mandato legal y se rige por el principio de legalidad. La caducidad no es una sanción administrativa, sino una consecuencia del incumplimiento de las condiciones de la concesión o autorización otorgadas”*¹⁰².

¹⁰⁰ GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo. Curso de Derecho Administrativo. Décima Edición. Civitas, Madrid, España. Año 2000, p. 192-193

¹⁰¹ STS del 20 de octubre de 1990 (Ar. 8295)

¹⁰² VELASCO CABALLERO, Francisco. Ob. Cit. p. 90.

Por otro lado, para que estemos frente a una sanción administrativa se requiere la presencia de una serie de elementos, a saber: la retribución negativa consistente en la privación o restricción de derechos; su determinación por el ordenamiento jurídico, que venga impuesta por una Administración Pública a un administrado, y que sea consecuencia de haber sido considerado responsable de las consecuencias derivadas de la comisión de una infracción administrativa en virtud del previo procedimiento administrativo sancionador¹⁰³.

En la caducidad no se encuentran todos estos elementos, ya que como se señaló, el titular no comete una infracción administrativa y menos ésta se impone en virtud de un procedimiento administrativo de carácter sancionador. O sea, la caducidad, al menos, no contiene estos elementos recién descritos por lo que no es procedente describirla como una sanción administrativa.

Otro elemento a considerar es el tratamiento orgánico que la LGPA da a la caducidad puesto que su título IX trata de las “Infracciones, Sanciones y Procedimiento” y el párrafo 1º se titula “De las Infracciones y Sanciones”, no encontrándose dentro de las mismas a la caducidad. Más aún si se tiene en cuenta que el título XI de la LGPA se nomina “Caducidades”, es decir, se establece la voluntad inequívoca del legislador en prescribir que la caducidad no constituye una infracción administrativa, porque si así lo hubiera querido habría señalado dentro del título IX a la caducidad.

No obstante lo anterior, la misma LGPA en su artículo 80 ter inciso final dispone que: *“la celebración de cualquier acto de disposición de la concesión o autorización de acuicultura por parte de su titular sin cumplir con los requisitos prescritos en este artículo se sancionará en la forma prevista en la letra g) del artículo 142 de la LGPA”*. Es decir, con la caducidad del título administrativo. Esta es la única norma dentro de la LGPA que considera a la caducidad como sanción apartándose del criterio imperante de considerarla como una vía anormal de extinción del acto administrativo, pero que no incide en la

¹⁰³ BERMUDEZ SOTO, Jorge. Elementos para definir las Sanciones Administrativas. Revista Chilena de Derecho, Número Especial, 1998. p. 329.

calificación jurídica de la caducidad que hemos expuesto, toda vez que dicha expresión esta utilizada en un sentido más bien gráfico, pero no técnico jurídico.¹⁰⁴

En conclusión, si el titular de una concesión o autorización de acuicultura con su conducta se coloca dentro de las causales establecidas en la LGPA no puede considerarse que esté cometiendo una infracción administrativa y por tanto, que sea objeto de una sanción de caducidad. Lo que sucede en este caso es que el titular se ha puesto en el supuesto de hecho establecido en la ley para que opere la caducidad como modo de extinción anormal del acto administrativo por el acaecimiento de la condición resolutoria contemplada en la resolución que otorgo la concesión o autorización de acuicultura.

Aclarada esta cuestión de debe indicar que la LGPA, en su artículo 142, y el RCAA en su titulo V, prescriben las causales de caducidad de las concesiones y autorizaciones de acuicultura.

Antes de la entrada en vigencia de la Ley N° 20.091, se distinguía entre caducidades parciales y totales, según se tratase de sub-áreas dentro del área concedida, o bien de algunas especies de entre todas las autorizadas.¹⁰⁵

Ahora el artículo 142 de la LGPA, modificado por la Ley N° 20.091 de 2005, señala en forma taxativa, las causales concretas y precisas de caducidad de los derechos de los titulares, eliminando las causales de caducidad parcial.

2. Causales de Caducidad de Concesiones y Autorizaciones de Acuicultura

Son causales de caducidad de las concesiones y autorizaciones de acuicultura las siguientes:

¹⁰⁴ En una revisión futura de la LGPA se deberá corregir esta situación.

¹⁰⁵ VILLABLANCA, Maria Cecilia. Ob. Cit. p. 180

a-. Explotar la concesión con un objeto diferente a aquél para el cual se otorgó (artículo 142 letra a. LGPA)

Las concesiones y autorizaciones de acuicultura se conceden para un objeto determinado, cual es desarrollar actividades de acuicultura, según se desprende del inciso 1° del artículo 67 de la LGPA. Además, según el artículo 69 inciso primero de la LGPA, estas actividades de acuicultura, objeto de la concesión o autorización, se deben realizar en el área concedida respecto de las especies o grupos de especies hidrobiológicas indicadas en la resolución que las otorgan y que permiten a sus titulares el desarrollo de sus actividades, sin más limitaciones que las expresamente establecidas en la LGPA y en sus reglamentos pertinentes.

Es por esto, que se le exige a las personas jurídicas interesadas en solicitar una concesión o autorización que tengan como giro social realizar actividades de acuicultura.

Resulta evidente que se si a alguna persona natural o jurídica se le otorgaron los derechos de uso y goce por tiempo indefinido sobre determinados bienes nacionales, sólo podrá realizar en ellos la actividad y finalidad para la cual fueron otorgados, en este caso desarrollar actividades de acuicultura y nada más.

Si se aparta de esta actividad y desarrolla sobre estos bienes nacionales de uso público otras actividades a las autorizadas expresa y exclusivamente, se hace procedente declarar la caducidad de su título administrativo, para dar paso a personas que si desean dedicarse a la acuicultura.

En relación con esta primera causal de caducidad, la *explotación de la concesión para un objeto diferente para el cual se otorgó*, se refiere la ley a cualquier otro que no sea concerniente al rubro acuicultura y que dentro del genérico objeto de realizar actividades de acuicultura, puede variarse el específico o sub-objeto.

La CGR mediante el dictamen N° 15.860 de 1992 ha establecido lo que debe entenderse por actividad de acuicultura y cuales son las labores que la comprenden, al disponer: “*según el diccionario de la lengua de la real academia española, la actividad de acuicultura implica el conjunto de operaciones cuya ejecución es necesaria para obtener un producto final*

apto para la venta: los recursos hidrobiológicos, lo que conlleva intrínsecamente trabajos o labores indispensables a fin de lograr aquello. así, expresiones "actividad" y "producción" ya señaladas deben entenderse comprensivas no sólo de los elementos hidrobiológicos instalados en las porciones de aguas y fondo, sino también de las tareas y, por ende, de los elementos materiales necesarios para su mantención, crecimiento y reproducción, alimentación, reparación, vigilancia, limpieza y extracción, entre otros, tales como: vehículos, embarcaciones, balsas - jaulas, equipos de limpieza y bombeo de agua, de energía, diversas maquinarias, utensilios varios, etc, bienes que, atendida su naturaleza y objetivo, no pueden instalarse permanentemente en el sector de porción de aguas o fondo sino que mantenerse en el sector de playa o terreno de playa que permite acceder de manera expedita al centro de cultivo. En consecuencia, deben considerarse directamente relacionadas con la actividad acuícola labores que, como las mencionadas, son necesarias para su desarrollo y, por consiguiente, integrantes de aquella y regidos por LGPA, los sectores de playa y terrenos de playa expresamente singularizados en la respectiva solicitud para esa finalidad, a los que art/67 inc/7 y art/72 de dicho texto legal reconocen como bienes susceptibles de ser objeto de concesiones de acuicultura y de realizar en ellos las obras materiales, inversiones e instalaciones que correspondan previa autorización del órgano competente. por el contrario, no se aplica la LGPA si el objetivo de los sectores en comento pedidos con la concesión dice relación con tareas que, por su naturaleza, no se vinculan directamente con la producción propiamente tal de los recursos hidrobiológicos, por ejemplo: Labores de tipo administrativo, atinentes al manejo y comercialización de los productos obtenidos”.

Este dictamen de la CGR ha dejado bastante claro lo que debe entenderse por actividades de acuicultura precisando cuales son los actos comprendidos en este concepto y cuales deben ser excluidos del mismo; adoptando, entonces, el criterio general que toda actuación que guarde relación directa o indirecta con la cadena de producción de los recursos hidrobiológicos y que sean un complemento y un presupuesto indispensable para lograr el resultado final buscado por la actividad acuícola.

b-. No pagar la patente que exige el artículo 84 (artículo 142 letra b. LGPA)

La PUA debe ser pagada en el mes de marzo de cada año, entre el 1º y el 31 del mes en cuestión, en la TGR correspondiente al lugar donde se ubica la concesión o autorización de acuicultura. Además tratándose de la primera patente el pago de ésta es requisito para solicitar la entrega material de la concesión o autorización, de manera que si no se acredita su pago no se procederá a la misma y operará como causal de caducidad.

La causal contemplada en la letra b) del artículo 142, *no pago de la PUA*, justifica un detallado análisis caso a caso como el contenido en el siguiente pronunciamiento de la CGR que, a través del dictamen N° 19385, de fecha 2 de junio de 1998, determinó que: “.....*por cuanto dicha infracción (no pago de la PUA) sólo puede configurarse respecto de concesiones legalmente vigentes, lo que no sucede en este caso, atendido que del examen de los antecedentes acompañados aparece que no se pagó la patente de los años 1997 y 1996, respectivamente, obligación cuyo incumplimiento obsta a la inscripción de las concesiones en el registro nacional de acuicultura, solemnidad habilitante para el inicio de las actividades y para la entrega material del sector concesionado, conforme artículos 22 y 24 del decreto 290/93 y art/2 del decreto 499/94, ambos de Economía. Así, en el evento de incumplimiento de las exigencias previstas en la ley y en el reglamento para la configuración jurídica de referidas concesiones, es improcedente el cobro de la patente única de acuicultura que se dispone en instrumentos analizados, correspondiendo en tal caso que la autoridad derogue los respectivos actos administrativos...*”

En consecuencia, si el titular no paga la primera patente, no puede considerarse que tiene una concesión o autorización vigente debido a que debió ser declarada la caducidad de la misma y por tanto, la autoridad administrativa no podría caducar una concesión o autorización por el no pago de las patentes posteriores, si ésta ya no se encontraba vigente y consecuentemente tampoco podrá cobrar esas patentes impagas.

c-. Incurrir, dentro del plazo de dos años contados desde la fecha de comisión de la primera infracción, en tres infracciones sancionadas de conformidad con el inciso primero del artículo 118 de la LGPA (artículo 142 letra c. LGPA).

El inciso primero del artículo 118 sanciona con multa al que ejerciere actividades de acuicultura a cualquier título u otra de las actividades sometidas a los reglamentos

establecidos de conformidad con los artículos 86 y 87 de la LGPA y no adoptare las medidas de protección dispuestas en ellos. Es decir, que no respeten el reglamento en que se establecen las medidas de protección y control para evitar la introducción de enfermedades de alto riesgo y especies que constituyan plagas, aislar su presencia en caso de que éstas ocurran, evitar su propagación y propender a su erradicación. Del mismo modo será sancionado quien no cumpla con el reglamento en que se dispusieren las medidas de protección del medio ambiente para que los establecimientos que exploten concesiones o autorizaciones de acuicultura operen en niveles compatibles con las capacidades de los cuerpos de agua lacustre, fluviales y marítimos.

En consecuencia, la causal expresada en la letra c) del artículo 142 de la LGPA, obliga al examen del artículo 118 de la misma, el que a su vez se remite a las normas que determinan las medidas de protección de los cultivos. La sanción prevista para esas infracciones es una multa para el acuicultor y para el gerente o administrador del centro acuícola. Y, la reincidencia en cualquiera de dichas infracciones, acarrea la caducidad del título.

El problema se presenta en el momento de la aplicación de la causal al caso concreto, ya que la norma exige que el titular de la concesión o autorización hubiere sido sancionado tres veces dentro de dos años por la comisión de las infracciones establecidas en el inciso primero del artículo 118 de la LGPA. Pero, según lo prescribe el artículo 124 de la LGPA, el conocimiento de los procesos por infracciones a la LGPA corresponderá a los jueces civiles con jurisdicción en las comunas donde ellas se hubieren cometido o donde hubiesen tenido principio de ejecución y se le aplicará el procedimiento señalado en el artículo 125 de la misma ley. Este procedimiento consta de diversas etapas y plazos que hacen que, en la práctica, sea muy difícil que se sustancien contra un mismo titular tres procedimientos por la misma causa en un término de dos años contados desde la primera infracción al inciso primero del artículo 118 de la LGPA.

En conclusión, y teniendo en cuenta su dificultad que esta causal opere en la práctica, desde que la sentencia judicial que sanciona la tercera infracción cometida en menos de dos años por el mismo sujeto se encuentre firme o ejecutoriada este titular esta en posición de ser objeto de la caducidad de su concesión o autorización de acuicultura por parte del

órgano de la Administración competente como se analizará en el numeral 3 del presente capítulo.

d-. Haber sido condenado el titular mediante sentencia firme, por algunos de los delitos de que tratan los artículos 136 y 137 de la LGPA (artículo 142 letra d. LGPA).

Estos artículos sancionan a quienes cometieren los siguientes delitos tratados en los artículos 136 y 137 de la LGPA:

1. Quienes introdujeren o mandaren a introducir en el mar, ríos, lagos o cualquier otro cuerpo de agua, agentes contaminantes químicos, biológicos o físicos que causen daño a los recursos hidrobiológicos, sin que previamente hayan sido neutralizados para evitar tales daños.
2. Al que internare especies hidrobiológicas sin obtener la autorización previa de acuerdo al procedimiento señalado en el párrafo tercero del título segundo de la LGPA.
3. Al que internare carnada en contravención a lo dispuesto en la letra b) del artículo 122 de la LGPA, es decir, sin controlar la calidad sanitaria de la carnada importada.

Llama la atención que esta causal de caducidad se refiera solo a los delitos contemplados en el artículo 136 y 137 de la LGPA sin mencionar e incorporar a los delitos tipificados en el artículo en el artículo 136 bis y que dicen relación con la realización de actividades de introducción, investigación, cultivo o comercialización con organismos genéticamente modificados sin contar con la autorización a que se refiere el artículo 87 bis, norma que se encuentra ubicada dentro del título que regula la actividad acuícola y por tanto plenamente aplicable a las concesiones y autorizaciones de acuicultura.

Esta omisión por parte del legislador es por lo menos curiosa, pues donde existe la misma razón debe existir la misma disposición.

e-. No iniciar operaciones en el centro de cultivo dentro del plazo de un año contado desde la entrega material de la concesión o autorización, sin perjuicio de la ampliación de plazo otorgada en conformidad con lo dispuesto en el artículo 80 bis; o paralizar

actividades por más de dos años consecutivos, sin perjuicio de la ampliación del plazo otorgada de conformidad con el artículo 69 bis (artículo 142 letra e. LGPA).

Esta causal contempla dos supuestos distintos, pero relacionados, a saber:

1. No iniciar operaciones dentro del plazo de un año contado desde la entrega material de la concesión o autorización.

En este caso se debe determinar cuando existe operación en el centro de cultivo, y la misma ley se encarga de determinarlo al disponer que se entenderá que existe operación cuando la actividad del centro es igual o superior a los niveles mínimos de operación por especie y área que se establezcan mediante reglamento, o sea, debemos remitirnos al reglamento que existe para la materia. En ningún caso, agrega, el reglamento podrá establecer como operación mínima anual más del 50% de la operación máxima prevista cada año para el centro de cultivo en la resolución de calificación ambiental¹⁰⁶. Lo anterior sin perjuicio que se haya otorgado ampliación del plazo para el inicio de operaciones en el centro de cultivo, otorgado para el titular, cumpliendo los requisitos legales expuestos en el numeral 7.1 del capítulo II de esta memoria, sujeto al régimen con costo de tramitación, en tal caso este plazo no será de un año sino que de cinco años contados desde la entrega material de la concesión o autorización.

En este supuesto se debe considerar, además, el inciso 3° del artículo 142, pues dispone que en el caso de acreditarse fuerza mayor o caso fortuito, la Subsecretaría de Pesca o de Marina, según se trate de autorización o concesión, podrá autorizar por una sola vez una ampliación de plazo, de hasta un año.

2. Paralizar actividades por más de dos años consecutivos, es decir no desarrollar operaciones en el centro de cultivo por más de este plazo indicado en el inciso 3° del artículo 69 bis.

¹⁰⁶Inciso 2° de la letra e) del artículo 142 de la LGPA, modificado por la Ley N° 20.091.

Resulta claro que el titular puede interrumpir actividades por dos años consecutivos siendo éste el límite, si sobrepasa esta barrera su concesión o autorización de acuicultura puede ser objeto de una declaración de caducidad.

Como en el supuesto anterior existe una excepción para este caso consistente en que el titular puede solicitar la ampliación del plazo que estipula la ley por el equivalente al doble del tiempo de operación que haya antecedido a la paralización, con un máximo de cuatro años. Para tales efectos, prescribe el inciso 3° del artículo 69 bis, se considerará incluida en la operación el plazo que transcurra entre una cosecha y la próxima siembra, el que será fijado por reglamento y no podrá ser inferior a seis meses.

Con respecto a esta causal establecida en la letra e) del artículo 142, es ésta la que ha provocado más problemas en su interpretación, lo que ha llevado a la interposición de numerosos recursos de reclamación contra la resolución que declara la caducidad de la concesión o autorización de acuicultura.

A raíz de esta situación la CGR ha recogido reclamos de los afectados y ha pronunciado dictámenes interesantes sobre la materia uniformando el criterio de la Administración al respecto. Más aún si tenemos en cuenta el artículo 2 de la Ley N° 20.091 el cual prescribe que se declararán vigentes las concesiones y autorizaciones de acuicultura que a la fecha de esta ley hubiesen incurrido en algunas de las causales establecidas en la letra a), b), c), d), e) y f) del artículo 142 de la LGPA con tal que reúna las siguientes condiciones expresadas en ella misma:

a. Que a la fecha de entrada en vigencia de la ley no se hubiese declarado la caducidad por resolución de la autoridad correspondiente o no se hubiere resuelto el recurso de reclamación interpuesto contra la resolución que declara la caducidad.

b. Que hubieren informado abastecimiento, existencia o cosecha durante los años 2001, 2002, 2003 o 2004 a través de los formularios entregados en virtud del artículo 63 de la LGPA.

c. En el caso de la causal establecida en la letra b), deberá acreditarse el pago de las patentes adeudadas o la celebración de un convenio de pago dentro del plazo de 6 meses

contados desde la fecha de publicación de esta ley. La TGR podrá otorgar, excepcionalmente, hasta 2 años de plazo para el pago de las patentes atrasadas.

d. En el caso de la causal establecida en la letra f), la sucesión deberá dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 82 de la LGPA en el plazo de 1 año contado desde la fecha de publicación de esta ley (entiéndase Ley N° 20.091).

Así el dictamen N° 21.761, de fecha 10 de mayo de 2006, señala *”.... cabe manifestar que los casos en análisis, efectivamente, se encontrarían comprendidos por la declaración de vigencia a que alude el artículo 2° de la Ley N° 20.091, siempre que no se hubieren resuelto los recursos administrativos a que refiere el ocurrente y que hubiere informado abastecimiento, existencia o cosecha durante los años 2001, 2002, 2003 ó 2004, lo que habría sido comprobado según la Subsecretaría de Pesca, registrándose operación durante 2001 y 2002. En tales circunstancias procede derogar las Resoluciones (M) N°s. 2105, 2106, 2.107 y 2.108, todas de 2001, así como la Resolución (M) N° 1318 de 2002, que dispusieron las caducidades anotadas, con debida certificación de encontrarse pendientes los recursos a la fecha de vigencia de la Ley N° 20.091, vale decir al 10 de enero de 2006, así como del cumplimiento del requisito dispuesto en la letra b) del artículo 2° de Ley N° 20.091, recién comentado, lo que se infiere la información proporcionada por la Subsecretaría de Pesca sobre la base de la del Servicio de Nacional de Pesca, sujetándose las resoluciones respectivas al trámite de toma de razón”.*

Ahora otro tema interesante de considerar con relación a esta causal dice relación con la interpretación que sostuvo la autoridad de considerar como una nueva concesión, aquella que deriva de una transferencia y que por tanto produciría nefastos consecuencias al titular para los efectos de la aplicación de esta causal de caducidad.

Debido a esta confusión la CGR zanjó el tema mediante el dictamen N° 2833, de fecha 19 de enero de 2005, al disponer: *“no se configura causal de caducidad del art/142 letra e) de ley 18892, respecto de concesión sobre sector de playa, porción de agua y fondo de mar en bahía Chincui, Caullahuapi, Puerto Montt, dado que las transferencias de concesiones de acuicultura, al tenor del art/81 de ley citada y de los artículos 25 y siguientes del DFL 290/93 de Economía, no significan una nueva concesión, sino solo el cambio de titular de*

la ya otorgada. No altera lo anterior, que la concesión fuera modificada en virtud del nuevo proyecto técnico y cronograma de actividades, entendiéndose que con ello no ha cambiado el modo de cuantificar el periodo correspondiente al año de vigencia de la concesión. No se han dado los supuestos de hecho y derecho necesarios para decretar la caducidad de la concesión, esto es, no haberse cumplido con las exigencias de producción aludidas en la ley o no haber registrado actividad durante dos años consecutivos, porque no puede extenderse la causal de la letra e) del art/142, relativa a las exigencias de producción durante el primer año de vigencia cuando se modifica la concesión por un nuevo proyecto técnico, unido o no a la transferencia de la misma, por no estar considerado en dicho precepto, debiendo este interpretarse en forma estricta por ser una regla de carácter sancionatorio, cuyos efectos no pueden aplicarse por analogía a situaciones no reguladas expresamente”.

En consecuencia, el cambio en el proyecto técnico a desarrollar por el titular de una concesión o autorización de acuicultura no puede considerarse por la Administración como una nueva concesión y exigirle nuevamente la obligación de iniciar operaciones en un plazo de un año desde la entrega material de la concesión, independientemente si este cambio de proyecto técnico obedece a una transferencia de concesión donde sólo cambia su titular y no la manera de cuantificar el tiempo de su vigencia para objeto de aplicarle esta causal de caducidad.

f.- Fallecimiento del titular, cuando no se cumpla con lo señalado en el artículo 82 de la LGPA (artículo 142 letra f. LGPA).

El artículo 82 prescribe que en el evento de fallecimiento del titular de una concesión o autorización de acuicultura, la sucesión, mediante mandatario común, deberá presentar a la Subsecretaría de Marina o a la SUBPESCA, según corresponda, dentro de plazo de un año de ocurrido el fallecimiento del causante, copia autorizada del auto de posesión efectiva, para que dichas autoridades procedan a dictar una nueva resolución a favor de sus herederos.

Si no se cumple con la condición anterior, se caducará la concesión o autorización de acuicultura.

g-. Haber sido sancionado por la infringir la prohibición a que se refiere el inciso segundo del artículo 80 ter (artículo 142 letra g. LGPA).

El inciso segundo del artículo 80 ter señala que mientras no se cumplan las condiciones indicadas en la letra a) y b) del referido artículo, es decir, que hayan transcurrido seis años desde su entrega material a lo menos y que las concesiones o autorizaciones hayan sido operadas por su titular en forma directa y en interés propio por 3 años consecutivos, quedará prohibido al titular de una concesión o autorización de acuicultura celebrar cualquier negocio jurídico que tenga por objeto directo o indirecto la concesión o autorización de acuicultura o su utilización en beneficios de terceros. Y si así lo hiciere incurriría en esta causal de caducidad.

h-. Haber sido sancionado tres veces, dentro del plazo de dos años contados desde la fecha de la comisión de la primera infracción, por la entrega de información falsa, de conformidad con el inciso final del artículo 113 de la LGPA (artículo 142 letra h. LGPA).

Dicho artículo, en sus incisos primero y segundo, señala que será sancionado con una multa de 30 a 300 UTM al responsable de proporcionar información falsa sobre el posicionamiento geográfico de la nave tanto en aguas jurisdiccionales como no. Lo anterior debido a que existe una exigencia legal que los armadores pesqueros industriales y artesanales de cierta longitud deben contar con un sistema de posicionamiento automático en el mar y, si entregan una información falsa o adulterada sobre su posición serán sancionados con multa que en el caso de reiterarse esta infracción en el plazo de dos años desde la fecha de comisión de la primera, se declarará la caducidad de la concesión o autorización de acuicultura.

No obstante lo analizado con respecto a esta causal de caducidad, cabe deducir que no tiene aplicación en el campo acuícola por el supuesto de hecho que considera y por tanto esta reservada su aplicación al ámbito de la pesca industrial y artesanal.

Todo lo contrario ocurre con la conducta prescrita en el inciso tercero del artículo 113 la que si es plenamente aplicable al campo acuícola al disponer que las personas naturales o

jurídicas que realicen actividades de acuicultura y que entreguen información falsa acerca de la operación en los centros de cultivos a que sean titulares a cualquier título serán sancionados con multas de 50 a 300 UTM.

3. Procedimiento para la declaración de Caducidad del título administrativo

La Administración para declarar la caducidad de una concesión o autorización de acuicultura deberá observar el siguiente procedimiento establecido expresamente en el inciso penúltimo y último del artículo 142 de la LGPA:

- a. La caducidad debe ser declarada mediante resolución, sea del Subsecretario de Marina, en el caso de concesiones, sea del Subsecretario de Pesca, en el caso de las autorizaciones.
- b. La resolución debe estar fundada en algunas de las causales de caducidad consideradas por el legislador, taxativamente enumeradas en el artículo 142 de la LGPA, la que debe señalarse en el texto de la resolución.
- c. La resolución debe ser notificada al titular de la concesión o autorización de acuicultura por carta certificada. Esta carta debe dirigirse al domicilio que el titular tiene registrado en la Administración.

4. Recurso de Reclamación

La resolución que declara la caducidad de la concesión o autorización de acuicultura pronunciada por el Subsecretario de Marina o el de Pesca, respectivamente, constituye un acto desfavorable para el titular el cual evidentemente puede ocasionar perjuicios al titular de aquella. En este caso la LGPA en el artículo 142 incs. 2º, 3º y 4º y el RCAA en sus artículos 34 y 35 ponen a disposición del particular afectado un recurso administrativo, que la ley denomina de reclamación, el cual se interpone ante el superior jerárquico de aquel órgano que dictó la resolución recurrida

En consecuencia, el recurso de reclamación se interpondrá ante el Ministro de Defensa Nacional, en el caso que la declaración de caducidad versa sobre una concesión de acuicultura, ya que la resolución de caducidad es pronunciada por la Subsecretaría de Marina, la misma que concede la concesión de acuicultura. Por su parte, si la declaración caduca una autorización de acuicultura, el titular afectado deberá interponer el recurso de reclamación ante el Ministro de Economía, Fomento y Reconstrucción, pues es la SUBPESCA la que, en este caso, pronuncia la resolución que caduca este título administrativo.

Plazo para interponer Recurso de Reclamación

En ambos casos el recurso de reclamación debe interponerse dentro del plazo de 30 días, contados desde la fecha del despacho de la carta certificada, que notifica la declaración de caducidad, desde la Subsecretaría que corresponda¹⁰⁷.

Tramitación del Recurso

Interpuesto el recurso, el ministro correspondiente dispone de 30 días para resolverlo. Dentro de ese lapso debe pedir al Subsecretario responsable de la resolución que declaró la caducidad del título administrativo, que informe técnicamente su determinación evacuando un informe al respecto.

Las resoluciones ministeriales que se pronuncien sobre los recursos de reclamación interpuestos no serán susceptibles de ningún otro recurso en sede administrativa.

Efectos del Recurso de Reclamación

Es importante definir qué sucede con las concesiones durante el lapso de tiempo intermedio entre la interposición del recurso de reclamación y la fecha en que se resuelve, lapso que teóricamente debería ser de hasta 60 días, aunque en la práctica es en ocasiones sobrepasado.

¹⁰⁷ Artículo 142 inciso final de la LGPA y artículo 34 del RCAA.

Así la LGPA al ocuparse de las obras, instalaciones y mejoras¹⁰⁸ establece en el artículo 73 que éstas pueden ser retiradas, dentro de los 90 días siguientes *de producirse la caducidad o término de la concesión*.

La doctrina¹⁰⁹ discrepa de la interpretación de la ley que se refleja en el artículo 7 inciso segundo del RCAA¹¹⁰, pues señalan que para determinar el momento en que se produce la caducidad o la extinción de la concesión o autorización de acuicultura debe estarse a lo dispuesto en los artículos 142 y 143, respectivamente, de la LGPA, en todos sus incisos y no aislar una frase, sacarla de contexto y darle una interpretación sesgada. Es decir, continúan, la interpretación que se dé a dicha norma debe guardar armonía con el resto del articulado de la ley, con su historia fidedigna y con los derechos que garantiza la CPR.

En consecuencia, estima esta autora que la declaración de caducidad sólo queda ejecutoriada cuando se resuelve por sentencia o pronunciamiento firme el último de los recursos deducidos en contra de la decisión de la autoridad administrativa que la dictó, en el evento que se ejerza el derecho a recurrir.

Prosigue señalando que, si el titular de una concesión cuya caducidad se decretó por resolución del Subsecretario de Marina no deduce reclamación ante el Ministro de Defensa Nacional, o deduce el reclamo extemporáneamente, la caducidad se produce a la fecha de la resolución que la declaró. Por el contrario, si el afectado recurre de reclamación ante el referido Ministro y éste resuelve, rechazando el recurso y no se interpone recurso en sede jurisdiccional, la caducidad se produce a la fecha de la decisión ministerial. Si se deducen

¹⁰⁸ Los concesionarios y titulares de autorizaciones de acuicultura, podrán realizar en la concesión todas aquellas obras materiales, muelles, atracaderos, instalaciones e inversiones previa autorización del órgano competente.

¹⁰⁹ VILLABLANCA, Maria Cecilia. Ob. Cit. p.186

¹¹⁰ Expresa que dicho plazo se contará desde la fecha en que se transcriba oficialmente al interesado la resolución a que se refieren los artículos 83 inciso segundo y 142 inciso segundo y tercero, cuando corresponda.

recursos contra la resolución ministerial, se producirá la caducidad a la fecha de la sentencia firme de último grado de los Tribunales de Justicia.

Concluye, por tanto, el autor en comentario que, *“en el tiempo que media entre la interposición del recurso respectivo y la data de la resolución ejecutoriada, el acuicultor puede seguir desarrollando sus actividades sin restricciones y, que no corresponde a ninguna autoridad de la Administración del Estado impedir el libre ejercicio de sus derechos durante ese lapso”* y que una vez que se confirma la sanción por determinación del Contralor o sentencia de último grado, corre el plazo de 90 días del artículo 73 de la LGPA para retirar las instalaciones, obras y mejoras¹¹¹.

Se fundamenta en lo dispuesto en el artículo 142 letra d) de la LGPA, al señalar que en el caso de los delitos especiales que acarrear la declaración caducidad, exige sentencia firme, además se apoyan en la historia fidedigna del establecimiento de la norma cuyos fundamentos se orientan a privilegiar el esfuerzo del inversionista en desarrollar un proyecto empresarial en el que compromete capital intelectual y material, así como también se encaminan a proteger la estabilidad del trabajo en el sector privado.

No obstante la opinión de esta autora, la CGR, Regional Valparaíso, ha pronunciado dictámenes contrarios a esta postura y reafirmando la interpretación de la ley en la forma que lo hizo el Ejecutivo al ejercer la potestad reglamentaria, como el contenido en oficio N° 3.746, de 24 de agosto de 1995, en el que se señala, sobre la base de antigua jurisprudencia anterior a la CPR de 1980¹¹², que la caducidad produce sus efectos automáticamente, desde que se notifica al interesado la resolución respectiva, y que el afectado debe cesar inmediatamente en sus operaciones durante el tiempo que dure la tramitación de su recurso de reclamación y que en el evento de acogerse este recurso, deberá dictarse una nueva resolución para restablecer los derechos del afectado con la caducidad.

¹¹¹ VILLABLANCA, Maria Cecilia. Ob. Cit. p.187

¹¹² Cuyo artículo 19 numeral 24 se establece el marco jurídico del derecho de propiedad, sin considerar la caducidad como forma de extinguir ese derecho.

Además, señala este oficio, las concesiones o autorizaciones de acuicultura, al igual que las autorizaciones y permisos de pesca extractiva, son actos administrativos de carácter particular y el perfeccionamiento de su proceso de eficacia se verifica cuando es notificado al afectado o beneficiario. En consecuencia, prosigue, desde que ha sido notificado, no cabe discutir el mandato que contiene dado que su imperatividad obliga al cumplimiento y como consecuencia de la imperatividad de los actos administrativos, los efectos de una resolución que declare su caducidad, no se suspenden por la interposición de recursos administrativos, cuyo es el caso del recurso de reclamación de los artículos 142 y 143 de la LGPA. Para que proceda la suspensión es condición *sine qua non* que la ley expresamente señale el efecto suspensivo del recurso.¹¹³

La interpretación sostenida en la jurisprudencia administrativa encuentra su apoyo, hoy día, en la LBPA. Dicha ley dispone que todo acto administrativo es siempre impugnabile por los recursos administrativos de reposición, jerárquico y el especial de revisión (art. 15). No obstante lo cual, un acto administrativo mantiene su presunción de legalidad, ejecutoriedad e imperio, mientras la propia Administración o el juez le priven de efectos (art. 3 inc. Final). En consecuencia, si se deduce el recurso de reclamación y la Administración no suspende los efectos de la resolución impugnada, ésta será ejecutable desde el momento de su dictación.

Finalmente, debe tenerse en cuenta que dado que la LBPA en su artículo 1º consagra el carácter supletorio de la ley respecto de los procedimientos administrativos dispuestos en leyes especiales, como es el caso del establecido en la LGPA, no procederá la interposición de los recursos contemplados en la LBPA contra la resolución que declara la caducidad del título administrativo.

Por último, en cuanto a la procedencia de la vía jurisdiccional para reclamar de la resolución que declaró la caducidad de la concesión o autorización de acuicultura y por

¹¹³ Por aplicación del dictamen N° 2196 de 1993 de la CGR.

aplicación del artículo 38 inciso 2° de la CPR¹¹⁴, 10 de la ley orgánica constitucional de bases generales de la Administración del Estado y los artículos 15 y 4 de la LBPA, la conclusión evidente será que siempre procede accionar ante tribunales cuando existan antecedentes suficientes para reclamar de la arbitrariedad o ilegalidad de la autoridad, como consecuencia del ejercicio de la facultad de resolver una reclamación administrativa interpuesta.

¹¹⁴ Este artículo dispone que cualquier persona que sea lesionada en sus derechos por la Administración del Estado, de sus organismos o de las municipalidades, podrá reclamar ante los tribunales que determine la ley, sin perjuicio de la responsabilidad que pudiere afectar al funcionario que hubiere causado el daño.

Conclusiones

1. Las AAA se encuentran establecidas en zonas que, por tener el carácter de bienes nacionales de uso público, su determinación tiene que ser una consecuencia de un profundo estudio técnico de parte de la SUBPESCA quien debe considerar además, circunstancias objetivas (la existencia de un puerto por ejemplo) para no entorpecer otras actividades de alto interés nacional, como la opinión que tienen al respecto los distintos actores encargados de los usos alternativos de estas áreas con el fin de que no se genere un conflicto de intereses al privilegiar una actividad económica por sobre otra, como el turismo, o que su fijación como AAA vaya producir alteraciones al medio ambiente.

Importante es destacar que cualquier persona o institución que se vea afectado por la determinación o no de una zona como AAA pueda expresar su disconformidad por tal situación ante las autoridades correspondiente con el objeto de que se reconsidere la medida. Para ello la LGPA ha contemplado expresamente esta posibilidad concediendo al particular que se sienta afectado un plazo para expresar su opinión que el estudio elaborado por la Subsecretaría le merezca. Aunque la LGPA no lo hubiere contemplado, igualmente el perjudicado puede manifestar su opinión ejerciendo el derecho de petición contemplado en el artículo 19 N° 14 de la CPR.

Teniendo en cuenta lo anterior podemos concluir que la determinación de la AAA se debe hacer con la mayor transparencia posible y que el estudio elaborado por la SUBPESCA debe contener la opinión de todos los organismos relacionados con su establecimiento sean estas favorables como desfavorables, con el objeto que sean tomadas en cuenta para fundamentar el reclamo de las personas o instituciones que se vean perjudicadas por la decisión de la autoridad.

2. El proceso de zonificación que se desarrolla en las regiones del país pueden provocar cambios en las AAA con las consecuentes dificultades jurídicas que acarrea que se vea afectado un derecho adquirido sobre la concesión o autorización en virtud de una norma

reglamentaria. Esta situación necesita una urgente solución jurídica tanto de parte del legislador como de parte de la jurisprudencia de la CGR. De lo contrario se sucederán los recursos en sede administrativa como judicial interpuestos por los afectados quienes podrían interponer, por ejemplo, el recurso de protección para que reconozca y ampare su dominio sobre la concesión o autorización afectado por una resolución administrativa posterior de carácter arbitraria que lesiona este derecho amparado en el artículo 19 N° 24 de la CPR.

Se debe, entonces, buscar la fórmula que permita compatibilizar el desarrollo de distintas actividades, sean éstas económicas o no, de manera armónica sobre espacios cuyo uso le corresponde a todos los habitantes de la nación.

3. La tramitación de las concesiones y autorizaciones de acuicultura, como pudimos apreciar, esta sometida a diversas etapas a cargo cada una de distintos órganos de la Administración, los cuales cumplen una función específica e importante dentro de esta cadena. Se puede pensar y criticar que la intervención de muchos organismos torna engorrosa su tramitación y lo mejor sería que sólo existiere un órgano con facultades de recibir, analizar y traducir solicitudes, si corresponde, en concesiones y autorizaciones de acuicultura. Pero la presencia de estos organismos obedece a una razón técnica y de especialidad de atribuciones, sobre todo el sometimiento de la solicitud al SEIA ante la CONAMA regional respectiva que, por las connotaciones técnicas que tiene no puede efectuarla otro organismo.

4. Relevante ha sido la creación de los regímenes de los artículos 80 bis y 80 ter efectuada por la Ley N° 20.091 al tener como objetivo primordial beneficiar y privilegiar a las personas naturales o jurídicas que realmente tienen la intención de dedicarse a la acuicultura, en desmedro de aquellos que sólo la ven como una posibilidad cierta de especulación, al adquirir concesiones y autorizaciones de acuicultura para luego, sin mediar tiempo intermedio alguno transferirla a título oneroso sin ni siquiera haberse dedicado en forma efectiva a la producción de recursos hidrobiológicos.

Un problema que debería ser solucionado por el legislador es la confusa redacción que tienen algunos de los preceptos incorporados por la Ley N° 20.091 lo que eventualmente

ocasionaría problemas de interpretación como lo sucedido con la tesis de la autoridad, aplicada en unos casos, que declara la caducidad de una concesión o autorización, por considerar que las transferencias de éstas dan lugar a una nueva concesión.

5. Las causales de caducidad contempladas en la LGPA han presentado problemas en su interpretación y consiguiente aplicación de parte de la autoridad, pese a que se encuentran redactadas de un modo claro, haciéndolas extensivas a situaciones no comprendidas en la ley, lo que ha llevado a los perjudicados con su declaración a interponer los correspondientes reclamos en sede administrativa y contralora. Es aquí donde juega y han jugado un papel importantísimo las opiniones de la CGR contenidas en los dictámenes para aclarar cual es el verdadero sentido y alcance de las causales de caducidad y la manera correcta de aplicarla a los supuestos de hecho.

Sin embargo, hay causales que se aconseja deberían ser redactadas más específicamente, como la causal de no pago de la PUA, la que debería considerar, por ejemplo, los supuestos de caso fortuito o fuerza mayor (no comprendido dentro del supuesto analizado del artículo 2º de la Ley N º 20.091). Para así no dar lugar a dudas de su interpretación por parte de la autoridad para ser aplicadas sólo a los casos comprendidos en la LGPA.

6. La importancia que tiene la acuicultura como actividad económica para el país hace pertinente que exista una mayor atención de parte del legislador para solucionar los vacíos y problemas de interpretación existentes, si bien es cierto que han existido avances en el tratamiento legal de la actividad, como la inclusión de los regímenes de los artículos 80 bis y 80 ter, aún no es suficiente para hacer más eficiente la regulación de la acuicultura acorde con la realidad en que ésta se desarrolla en otros países productores.

Se hace indispensable, por tanto, seguir perfeccionando el sistema de concesiones y autorizaciones de acuicultura, para de esta manera aumentar la eficiencia y posicionar a Chile como uno de los principales productores a escala mundial.

La industria salmonera, que es la más importante dentro del rubro, tiene la oportunidad de transformarse en una fuente permanente de ingresos para nuestro país, siempre y cuando

eleve al máximo, la eficiencia de su producción, lo que ocurrirá si complementamos la normativa existente resolviendo los problemas descritos a lo largo de este trabajo.

Bibliografía

Libros

ALESSI, Renato. *Instituciones de Derecho Administrativo*. Edición: Bosh. Barcelona. 1970.

ANABITARTE GALLEGO, Alfredo. *Acto y Procedimiento administrativo*. Edición: Marcial Pons. Barcelona. 2001.

BARNABE, Gilbert. *Bases biológicas y ecológicas de la acuicultura*. Edición: Acribia, Zaragoza. 1996.

CHAPPELLA PEREZ, Rosa. *Régimen Jurídico de la Acuicultura marina*. Edición: Tirant monografías. Valencia. 2003

ESCUIN PALOP, Catalina. *Curso de Derecho Administrativo. Serie Manuales*. Edición: Tirant lo Blanch. Valencia. 2003.

FUENTES, Héctor. *Avances y perspectivas de la Acuicultura en Chile*. Edición. Coquimbo, Universidad del Norte, Facultad de Ciencias del Mar, 1983

GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo. *Curso de Derecho Administrativo*. Edición: Civitas. Décima Edición. Madrid. 2000.

HUET, Marcel. *Tratado de piscicultura*. Edición: Mundi Prensa, 3a. edición. Madrid 1983.

MADARIAGA GUTIERREZ, Mónica. *Seguridad Jurídica y Administración Pública en el siglo XXI*. Editorial Jurídica de Chile. 2º Edición. Santiago. 1997.

MESEGUER YEBRA, Joaquín. *Caducidad en el Procedimiento Administrativo Sancionador*. Edición: Bosch.. Barcelona. 2002.

MONTT OYARSÚN, Santiago. *El Dominio Público, Estudio de su Régimen Especial de Protección y Utilización*. Editorial Conosur. Santiago.2002.

OJEDA OJEDA, Bernardo. *Administración de Bienes Fiscales y Municipales*. Edición: Jurídica Conosur, Santiago. 1987.

PEÑAILILLO, Daniel. *Los Bienes*. Editorial Jurídica de Chile. Santiago. 1991.

RIOS ROJAS, Cesar. *Ley General de pesca y acuicultura, sentencias del Tribunal Constitucional, dictámenes de la Corte Suprema, concordancias con diversos cuerpos*

legales, antecedentes de su tramitación, opinión de especialistas. Edición: Jurídica La Ley. Santiago. 1992.

SANCHEZ TORRES, Carlos. *Teoría general del Acto administrativo.* Editorial Legis 3° Edición. Santiago. 2004.

SANTAMARÍA PASTOR, Alfonso. *Principios del Derecho administrativo.* Editorial Centro de Estudios Ramón Areces. Madrid. 1998.

SILVA CIMMA, Enrique. *Derecho administrativo chileno y comparado (actos, contratos y bienes)* Editorial Jurídica de Chile. Santiago, 1995.

SILVA, A -&- MERINO, G. *Acuicultura en Latinoamérica.* Edición: Universidad Católica del Norte. Coquimbo. 1996.

SUBSECRETARIA DE PESCA. *Política Nacional de Acuicultura.* 2003.

TAUB E. Sandra & PALACIOS E. Soledad. *La Acuicultura en Chile.* Edición TecnoPress. Santiago. 2003.

VARAS C. Guillermo. *Derecho Administrativo.* Edición: Nacimiento. Santiago. 1948.

VELASCO CABALLERO, Francisco. *Cláusulas Accesorias del Acto Administrativo.* Edición: Tecnos. Madrid. 1996.

VIDAL LOPEZ, Paz & MELO FUENTES, Teofilo. *Manual de Sanciones, Ley general de Pesca y Acuicultura.* Edición: Valparaíso, CEAL, 1992.

VILLABLANCA, Maria Cecilia. *Código de Pesca y Acuicultura, reglamento, jurisprudencia judicial y administrativa.* Edición: Jurídica Conosur. Santiago, 1996.

YAÑEZ, Eleuterio. *Autoridad pesquera y de Acuicultura en Chile.* Edición: Universidad de Valparaíso, Conferencia sobre pesqueras y acuicultura en Chile. Valparaíso. 2003

WITKER, Jorge. *La investigación jurídica.* Editorial México. Mexico DF. 1995

Artículos en revistas especializadas

BERMUDEZ SOTO, Jorge. *Revista chilena de derecho*, Número Especial, pp 323-326 (1998). Elementos para definir las sanciones administrativas.

BERMUDEZ SOTO, Jorge. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso* XXVIII, 1° Semestre de 2007. Política y Regulación Ambiental de la Acuicultura Chilena.

BERMUDEZ SOTO, Jorge. IUFRO World Series Volume 16. Viena. 2005. Existe el SNASPE? La problemática vigencia, composición y extensión del Sistema Nacional de

Áreas Silvestres Protegidas del Estado. La contribución del Derecho Forestal, Ambiental al Desarrollo Sustentable en Latinoamérica.

CONAMA. *Revista Aguas Marinas: Procedimientos Administrativos Ambientales*, Estudio de legislación ambiental, Serie jurídica N° 12. Edición. Santiago, 1996.

INSTITUTO DE FOMENTO PESQUERO. *Revista del Instituto de Fomento Pesquero*, Estado de Situación y perspectivas de la Acuicultura en Chile Edición: Valparaíso, IFOP, 1998.

MENDEZ ZAMORANO, Ricardo. *Revista Aqua Noticias Internacional*, Año 4, 13, Sobre Concesiones y autorizaciones de Acuicultura.

MENDEZ, Ricardo. *Symposium internacional de Acuicultura*, Marco legal y políticas de desarrollo de la Acuicultura en Chile. Coquimbo. 1983.

MUNITA ORTIZ, Clara. *Revista Chile Pesquero* N° 77, En busca de una relación armónica, acuicultura y medio ambiente.

VERGARA BLANCO, Alejandro. *Revista chilena de derecho*, N° 3 pp 73-83. (1999) sección estudios. Naturaleza Jurídica de los Bienes Nacionales de Uso Público.

Tesis

AYLIN Carol. *Manual de la Ley de Pesca y Acuicultura*. Edición: Universidad de Concepción. Concepción. 2000.

TAMPE REHBEIN, Javier. *Régimen Jurídico de la Acuicultura*. Edición: Universidad de Concepción. Concepción. 2005.

Legislación

Ley General de Pesca y Acuicultura N° 18.882 con sus modificaciones.

Ley de Bases Generales del Medio Ambiente N° 19.300.

Reglamento de Concesiones y autorizaciones de Acuicultura. DS N° 290 de 1993 del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción

Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental DS N° 95 de 2001 del Ministerio Secretaría General de la Presidencia.

Reglamento Ambiental para la Acuicultura DS N° 320 de 2001 del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción

Reglamento de medidas de protección, control y erradicación de enfermedades de alto riesgo para las especies hidrobiológicas DS N° 319 de 2001 del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción.

Reglamento sobre Limitaciones a las áreas de Concesiones o Autorizaciones de Acuicultura N° 550 de 1992 del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción.

Código de Aguas

Decreto Ley N° 475 de 1994 del Ministerio de Defensa Nacional.

Internet

www.sernapesca.cl

www.subpesca.cl

www.conama.cl

www.ifop.cl

www.bordecostero.cl

www.directemar.cl

www.salmonchile.cl

www.mapasdechile.cl

www.seia.cl

www.contraloria.cl

www.fao.org/index_es.htm

Otras fuentes

Entrevista con el abogado de la División Jurídica de la Subsecretaría de Pesca Sr. Felipe Palacio Rives, realizada el 5 de octubre de 2006.

Anexos

ANEXO N°1

Marco General Reglamentario de la Actividad conforme a la Ley General de Pesca y Acuicultura con las modificaciones introducidas por la Ley N° 20091

En general, el marco reglamentario de la actividad acuicultora, conforme a la LGPA es el siguiente¹¹⁵ :

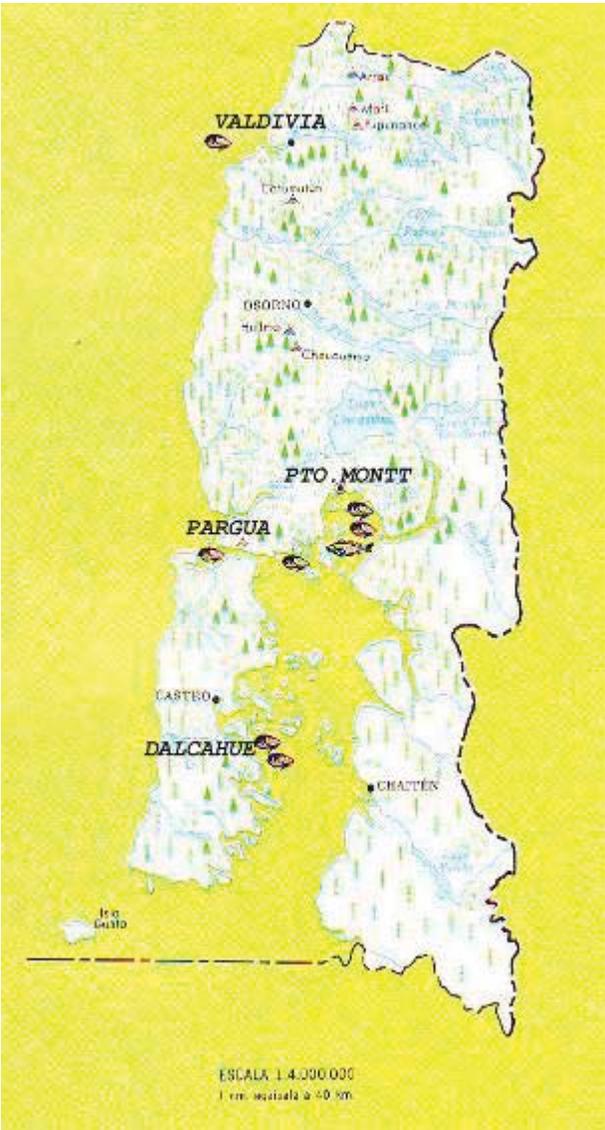
Tabla en :

Anexo N° 2

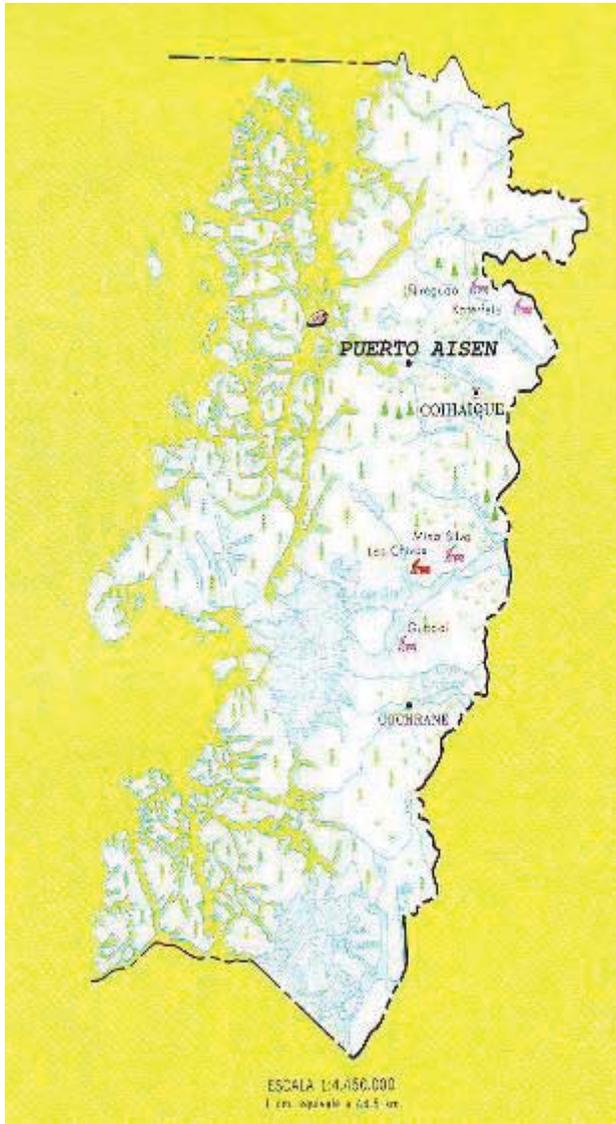
Mapas de regiones donde existen o se han presentados proyectos para centros de acuicultura

REGION DE LOS LAGOS Y REGION DE LOS RIOS

¹¹⁵ TAUB E. Sandra & PALACIOS E. Soledad; *La Acuicultura en Chile*. Legal e Institucional; Edición Santiago TecnoPress; 2003.



REGION DE AYSÉN



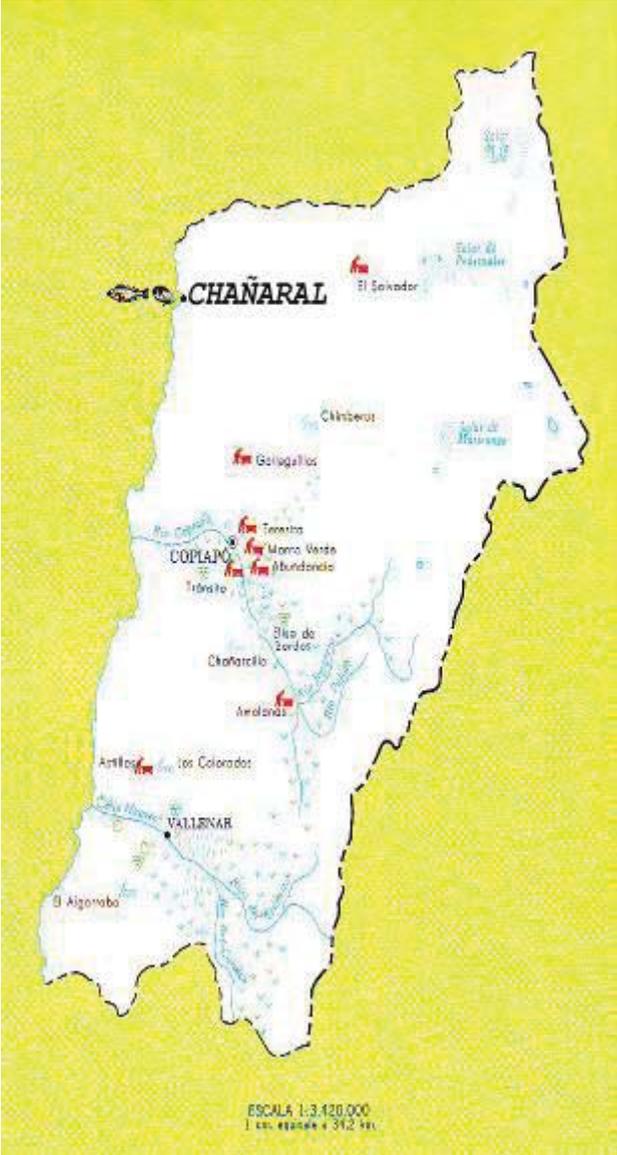
Fuente: Mapas de Chile

En estos mapas donde se exponen las principales actividades económicas de la Región de los Lagos y de los Ríos, se indican las zonas donde se desarrollan actividades de acuicultura las que están representados por las figuras de peces.

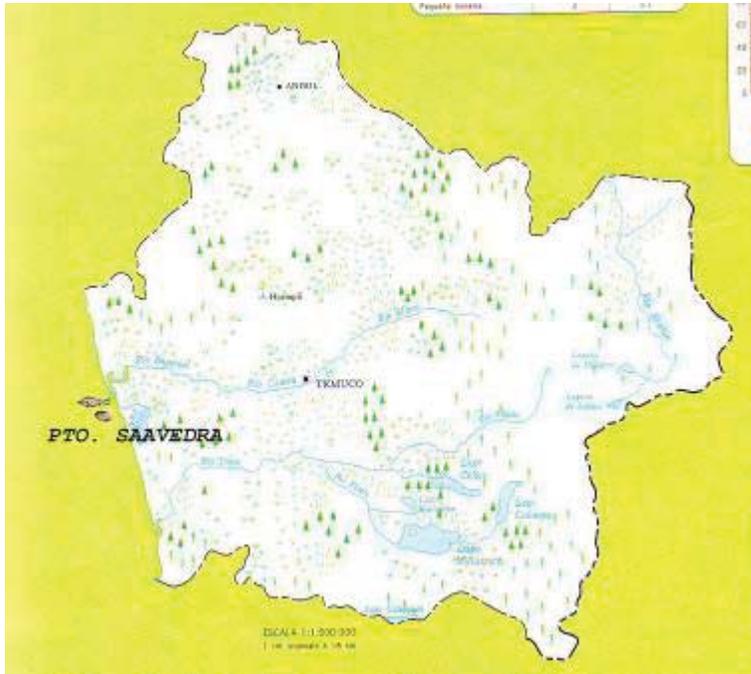
Podemos apreciar que estas se desarrollan mayoritariamente en la Región de los Lagos en las costas de la Isla de Chiloé en las comunas de Dalcahue, Quellón, Quinchao, Chonchi. Existen otras ubicadas en el seno del Reloncaví y en la Región de los Ríos, principalmente, en la costa de Valdivia.

En la Región de Aysén apreciamos, por los símbolos de color azul, que existen centros de cultivo en Puerto Cisnes, Tortel y Puerto Aysén.

REGION DE ATACAMA



REGION DE LA ARAUCANIA

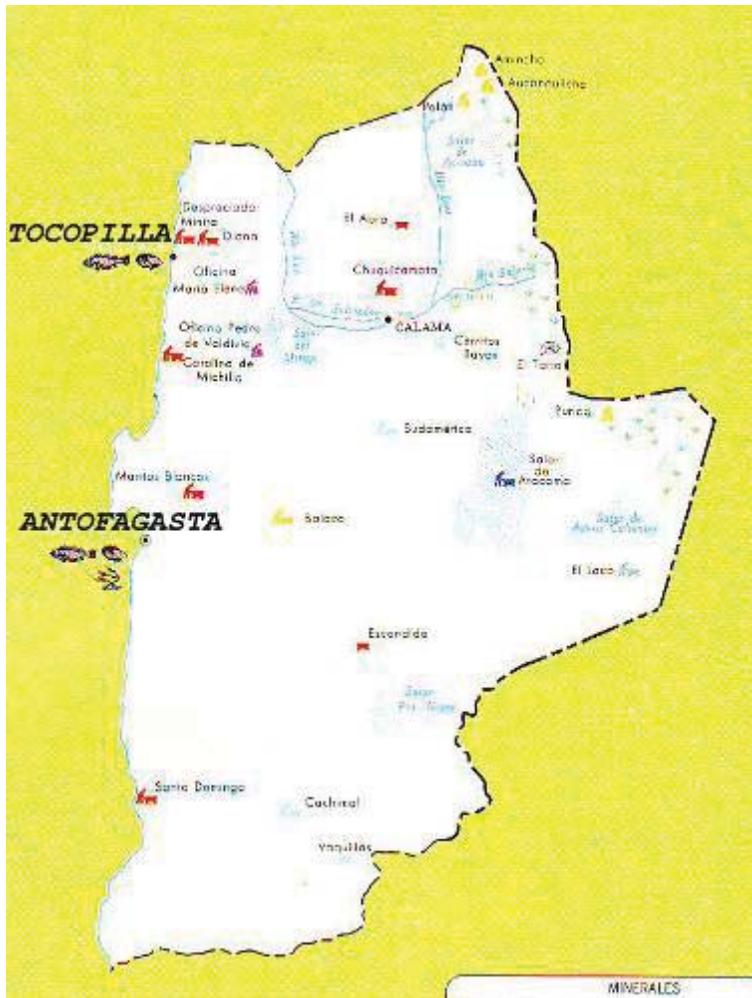


Fuente: Mapas de Chile

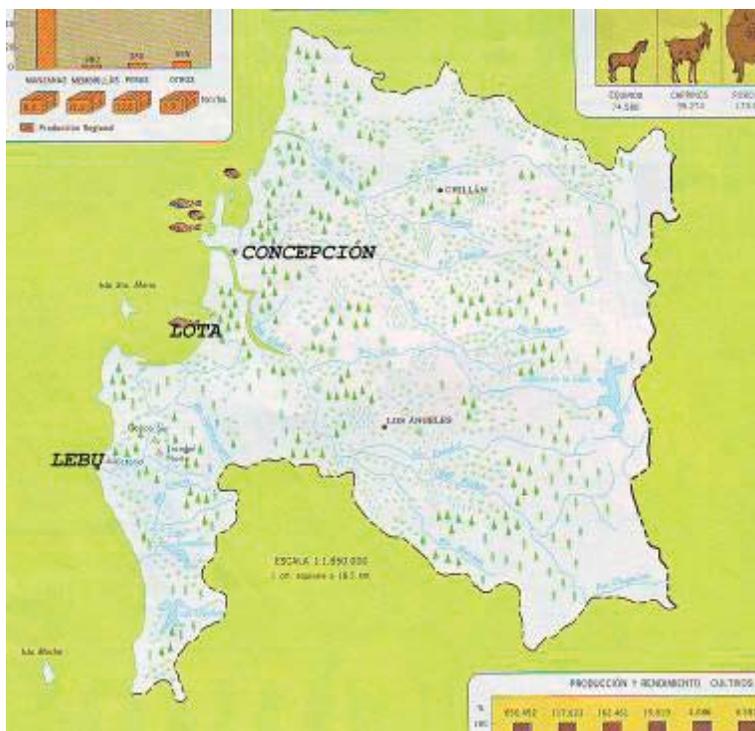
En la Región de Atacama, podemos apreciar que son escasas los centros de cultivos de acuicultura que existen a lo largo de la región las que se concentran solamente en la costa de la ciudad de Chañaral, específicamente en Caldera, pese a que existen AAA en la zona de la comuna de Copiapó y Huasco.

A la izquierda nos encontramos con el mapa económico de la Región de la Araucanía, vemos que los centros acuícola se encuentran en la costa de la región específicamente en Puerto Saavedra y un poco más al interior en Carahue, no se observa que se desarrollen actividades de acuicultura en Toltén, pese a ubicarse en una AAA.

REGION DE ANTOFAGASTA



REGION DEL BIO-BIO



Fuente: Mapas de Chile.

A la izquierda encontramos el mapa de la Región de Antofagasta, donde podemos apreciar que las actividades de acuicultura se desarrollan principalmente en la comuna de Antofagasta y más al norte en Tocopilla. Recordemos que también existen AAA en Taltal y en Mejillones.

En la Región del Bio-Bio, como apreciamos en el mapa de la derecha, existen centros acuícola en la costa de Talcahuano y Arauco, más al sur en las proximidades de la ciudad de Lota y al norte de Concepción en Tomé. Llama la atención que no existan actividades de acuicultura en la costa de Lebu pese a ubicarse en una AAA.

Mapa en que constan lugares solicitados para desarrollar actividades de acuicultura en la Región de Aysén.

En este mapa de Aysén, las manchas rojas señalan los lugares solicitados para instalación de jaulas salmoneras.



Fuente: SalmonChile

Se desprende que la mayoría de las solicitudes para desarrollar actividades de acuicultura se concentran en el Archipiélago de las Guaitecas, sector donde existe AAA.

ANEXO N°3

Formulario tipo de concesión de acuicultura

Formulario en :

Fuente: www.sernapesca.cl