Artículo: Los permisos extraordinarios de pesca
Revista: Nº198, año LXIII (Jul-Dic, 1995)
Autor: Omar Morales Carrasco

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Nº 198
AÑO LXIII
JULIO - DICIEMBRE 1995
Fundada en 1933

ISSN 0303 - 9986

REVISTA DE DERECHO

BIBLIOTECA

UNIVERSIDAD DE CONCEPCION

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Artículo: Los permisos extraordinarios de pesca
Revista: Nº198, año LXIII (Jul-Dic, 1995)
Autor: Omar Morales Carrasco

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

LOS PERMISOS EXTRAORDINARIOS DE PESCA

OMAR MORALES CARRASCO
Profesor Derecho Internacional Público
Universidad de Concepción

1. INTRODUCCION

La Ley General de Pesca y Acuicultura, contenida en el Decreto Supremo N° 430, publicado en el *Diario Oficial* de 21 de enero de 1992, que fijó su texto refundido, coordinado y sistematizado (en adelante L.G.P.A.), tiene como uno de sus propósitos fundamentales regular la explotación de los recursos hidrobiológicos, en sus diversas manifestaciones, incluyendo las actividades de transformación, almacenamiento, transporte y comercialización de estos recursos.

En cuanto a la pesca extractiva, la Ley abarca la regulación de sus diversas manifestaciones, es decir, tanto la pesca industrial como artesanal, de investigación y deportiva[1].

Para la pesca extractiva industrial y artesanal, que son las más relevantes desde el punto de vista económico (en relación con la pesca deportiva y de investigación), se establecen en la Ley régimenes de acceso diversos para cada una de ellas.

Mientras para la pesca artesanal prevalece el criterio del régimen de libertad de pesca (art. 50 inc. 1°, L.G.P.A.), en la pesca industrial se recurre, como veremos a continuación, a criterios distintos, inspirados fundamentalmente en una explotación conservacionista y sustentable de los recursos hidrobiológicos.

[1] El legislador define la actividad pesquera extractiva como la actividad pesquera que tiene por objeto capturar, cazar, segar o recolectar recursos hidrobiológicos. De este concepto se excluyen expresamente la acuicultura, la pesca de investigación y deportiva (art. 2° N° 1, L.G.P.A.).

Estas últimas, a pesar de la exclusión, no dejan por ello de ser extractivas. Lo que sucede con ellas es que no tienen un fin comercial, que es lo que el legislador quiso realmente definir en esta disposición (compárese la definición dada con las definiciones de pesca de investigación y deportiva de los artículos 2° N° 30 y 103, respectivamente, de la L.G.P.A.).

Artículo: Los permisos extraordinarios de pesca
Revista: Nº198, año LXIII (Jul-Dic, 1995)
Autor: Omar Morales Carrasco

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

2. LA PESCA INDUSTRIAL. REGIMENES DE ACCESO

2.1. Pesca Industrial. La Ley define la Pesca Industrial como "la actividad pesquera extractiva realizada por armadores industriales[2], utilizando naves o embarcaciones pesqueras, de conformidad con esta ley" (art. 2° N° 31, L.G.P.A.).

A su vez, la Ley distingue entre armador pesquero industrial, y pequeño armador pesquero industrial[3].

2.2. Concepto de Régimen de Acceso. Entendemos por régimen de acceso "el sistema que regula el ingreso de los agentes económicos a la actividad pesquera extractiva".

La Ley establece para la pesca extractiva industrial un régimen general de acceso y tres regímenes *excepcionales*.

2.3. Nomenclatura. La denominación del *régimen general* proviene de la Ley. En tanto que el calificativo *excepcional* para los regímenes alternativos al general (que ya mencionaremos) es nuestro. Se lo damos porque requieren para su implementación la concurrencia de ciertos requisitos de forma y fondo, que en cada caso establece el legislador, que desembocan en una declaración expresa de la autoridad en orden a someter una pesquería a uno de ellos. Luego, mientras no concurran esas circunstancias requeridas por el legislador o no exista el pronunciamiento de la autoridad, la respectiva pesquería continuará sujeta al régimen general.

Como corolario de lo anterior diremos que, en el régimen general, se incluirán todas las pesquerías que no han sido formalmente declaradas en un régimen diverso y, en los regímenes excepcionales, se incluyen únicamente aquellas pesquerías que han sido sometidas expresamente a uno de dichos regímenes que contempla la Ley.

2.4. Regímenes de Acceso para la Pesca Industrial. Aclarado lo anterior, señalaremos los régimenes de acceso a la pesca industrial, estos son:

a) Un Régimen General, que funciona sobre la base de "*autorizacio-*

[2] El concepto de armador viene dado por el Código de Comercio en su artículo 882. Señala esta disposición "Armador o naviero es la persona natural o jurídica, sea o no propietario de la nave, que la explota y expide en su nombre".

[3] El Legislador los define en el artículo 2° numerales 8 y 27 de la L.G.P.A., respectivamente, disposiciones que transcribimos a continuación. N° 8) Armador pesquero industrial es "la persona inscrita en el registro industrial, que ejecuta por su cuenta y riesgo una actividad pesquera extractiva o de transformación a bordo, utilizando una o más naves o embarcaciones pesqueras, cualquiera sea el tipo, tamaño, diseño o especialidad de éstas, las que deberán estar identificadas e inscritas como tales en los registros a cargo de la autoridad marítima". N° 27) Pequeño armador pesquero industrial es "la persona inscrita en el Registro Nacional Pesquero Industrial, que ejecuta una actividad pesquera extractiva utilizando hasta tres naves, de hasta 22,5 metros de eslora máxima y de hasta 100 toneladas de registro grueso cada una".

El Registro Nacional Pesquero Industrial referido es llevado por el Servicio Nacional de Pesca (art. 41, L.G.P.A.).

Artículo: Los permisos extraordinarios de pesca
Revista: Nº198, año LXIII (Jul-Dic, 1995)
Autor: Omar Morales Carrasco

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

nes de pesca" indefinidas, que tienen como característica la de estar fuera del comercio humano, y sólo pueden ser transmitidas (mortis causa)[4].

Para obtener estas autorizaciones es necesario:

1. Solicitud de parte;

2. Que la nave para la que se solicita esté matriculada en Chile conforme a la Ley de Navegación[5];

3. Pronunciamiento afirmativo mediante resolución de la Subsecretaría de Pesca, dependiente del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción;

4. Publicación en el *Diario Oficial*, a costa del interesado, de un extracto de la respectiva resolución, redactado por la Subsecretaría, dentro del plazo de 30 días contado desde la fecha de la respectiva resolución.

Además estas autorizaciones deben inscribirse en el Registro Pesquero Industrial que lleva el Servicio Nacional de Pesca (SERNAP), siendo esta una *solemnidad habilitante* para el ejercicio de los derechos inherentes a ella (art. 41 inc. 2°, L.G.P.A.).

b) Tres regímenes excepcionales. Que son el "Régimen de Pesquerías en Estado de Plena Explotación", "Régimen de Pesquerías en Recuperación" y "Régimen de Pesquerías en Desarrollo Incipiente".

Para establecer estos regímenes es necesario que concurran en cada caso los siguientes requisitos:

b.1) Régimen de plena explotación.

Requisitos de fondo: Se requiere, conforme a la definición que el legislador da del estado de plena explotación (art. 2° N° 21, L.G.P.A.), que la pesquería haya llegado a un nivel de explotación tal que, con la captura de las unidades extractivas autorizadas, ya no exista superávit en los excedentes productivos de la especie hidrobiológica[6].

Requisitos de forma: En cuanto a los requisitos formales, es necesario que el régimen se establezca por Decreto Supremo expedido a través del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, a iniciativa y previo informe técnico de la Subsecretaría de Pesca dependiente de dicho Ministerio, y con la aprobación de los Consejos Nacional y Zonal de Pesca respectivo por mayoría absoluta de sus miembros en ejercicio.

[4] En cuanto al fundamento de este sistema aplicable a las autorizaciones de pesca puede verse *Código de Pesca y Acuicultura*, de Villablanca Silva María Cecilia, Editorial Jurídica Ediar ConoSur Ltda., Santiago de Chile, 1996. pág. 112.

[5] D.L. 2.222, de 31 de mayo de 1978.

[6] María Cecilia Villablanca Silva (op. cit., pág. 107) explica lo que debemos entender por estado de plena explotación haciendo un símil con un capital y los intereses que éste produce.

Nos dice que mientras se consumen sólo los intereses de ese capital biológico (la pesquería respectiva) se mantiene su óptimo aprovechamiento racional. Si comienza a explotarse el capital apto para generar los intereses periódicos, éste se expone a un riesgo de colapso o extinción.

Luego, cuando se extrae hasta el último pez correspondiente a los intereses que ese capital biológico es capaz de generar, se está ante la plena o máxima explotación responsable de esa especie.

Artículo: Los permisos extraordinarios de pesca
Revista: Nº198, año LXIII (Jul-Dic, 1995)
Autor: Omar Morales Carrasco

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

b.2) Régimen de Pesquerías en Recuperación.

Requisitos de fondo: Siguiendo el concepto de pesquería en recuperación que nos da el legislador (art. 2° N° 33, L.G.P.A.), es necesario para establecer este régimen:

1° Que se trate de una pesquería sobreexplotada.

2° Que se le haya sometido a veda extractiva de a lo menos tres años con el propósito de su recuperación[7].

3° Que sea posible fijar una cuota global anual de captura.

Requisitos de forma: En este caso la Ley exige Decreto Supremo del Ministerio de Economía, Fomento y reconstrucción previo informe técnico de la Subsecretaría de Pesca dependiente de dicho Ministerio; aprobación del Consejo Nacional de Pesca por mayoría absoluta de sus miembros en ejercicio y consulta al Consejo Zonal de Pesca respectivo (art. 39 inc. 1°, L.G.P.A.).

Un ejemplo de pesquerías sujetas a este régimen es la del langostino colorado (*Pleuroncodes monodon*) en el área de pesca correspondiente al litoral de las regiones V a VIII, desde el límite este fijado por el artículo 47 permanente[8], hasta el límite oeste correspondiente a la línea imaginaria trazada a una distancia de 60 millas marinas medidas desde las líneas de base normales, declarada en estado de plena explotación por el artículo 1° transitorio del D.S. 430, y asimilada por el artículo 4, letra e) transitorio del mismo texto a pesquerías en recuperación.

Fuera de los límites de dicha unidad de pesquería el langostino colorado continúa sujeto al régimen general de acceso.

b.3) Régimen de Pesquerías en Desarrollo Incipiente.

Requisitos de fondo: De acuerdo a la Ley (art. 2° N° 33), la pesquería incipiente es "aquella pesquería demersal[9] o bentónica[10] sujeta al régimen general de acceso, en la cual se puede fijar una cuota global anual de captura, en la que no se realice esfuerzo de pesca o éste se estime en términos de captura anual de la especie objetivo menor al diez por ciento de dicha cuota y respecto de la cual haya un número considerable de interesados por participar en ella".

La definición transcrita aparece notoriamente compleja y ello se debe a que contiene en realidad dos situaciones distintas en que procede el establecimiento de este régimen. Estas son las que siguen[11]:

1ª Situación:

1° Que se trate de una pesquería sujeta al régimen general de acceso.

[7] La Ley define la veda como un acto administrativo establecido por la autoridad competente en que está prohibido capturar o extraer un recurso hidrobiológico en un área determinada por un espacio de tiempo. A su vez, veda extractiva se define como la prohibición de captura o extracción en un área específica por motivos de conservación (art. 2° N° 48, incisos 1° y 3°, L.G.P.A.).

[8] Se refiere, en la especie, a la zona de 5 millas medidas desde las líneas de base normales, conocida como reserva artesanal.

Recordemos que la reserva artesanal comprende también las aguas interiores de la República.

[9] Conformada por especies que viven cerca del fondo o dependiendo de él.

[10] Conformada por individuos que viven en el fondo o fijos a él.

[11] Esta distinción tiene importancia, como veremos más adelante, para otros aspectos.

Artículo: Los permisos extraordinarios de pesca
Revista: Nº198, año LXIII (Jul-Dic, 1995)
Autor: Omar Morales Carrasco

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

2° Que sea posible fijar una cuota global anual de captura.

3° Que en esta pesquería no se realice esfuerzo de pesca.

4° Que exista un número considerable de interesados por ingresar a ella.

2ª Situación:

1° Que se trate de una pesquería sujeta al régimen general de acceso.

2° Que sea posible fijar una cuota global anual de captura.

3° Que, si se realiza esfuerzo de pesca, éste se estime inferior al diez por ciento de una cuota global anual de captura.

4° Que exista un número considerable de interesados por ingresar a ella.

El número considerable de interesados por ingresar a la pesquería se determina por el número de solicitudes de autorización ingresadas en los servicios correspondientes.

Requisitos de forma: El artículo 40 inciso 1° de la Ley contempla para el establecimiento de este régimen las mismas exigencias formales que para establecer el régimen de pesquerías en recuperación, que ya analizamos.

Un ejemplo de pesquerías sujetas a este régimen es la del bacalao de profundidad (*Dissostichus eleginoides*) en el área comprendida entre los paralelos 47° de Latitud Sur y 57° de Latitud Sur, desde el límite este fijado por la líneas de base rectas hasta el límite correspondiente a la línea imaginaria trazada a una distancia de 70 millas desde las líneas de base rectas. Este régimen fue establecido por el Decreto Supremo N° 328 del Ministerio de Economía Fomento y Reconstrucción, publicado en el *Diario Oficial* el 18 de agosto del año 1992.

2.5. *Unidad de Pesquería.* Es importante señalar que todos los regímenes de acceso funcionan sobre la base de la "unidad de pesquería", definida por la Ley en su artículo 2° numeral 46 que señala que es el "conjunto de actividades de pesca industrial ejecutadas respecto de una especie hidrobiológica determinada, en un área geográfica específica". Este es un concepto complejo que involucra tres aspectos, por una parte la actividad de pesca industrial; por otra, la especie objeto de la actividad y por último el área geográfica específica en que se desarrolla.

3. EFECTOS DEL ESTABLECIMIENTO DE LOS REGIMENES EXCEPCIONALES

Sin perjuicio de la aplicación de las facultades de conservación de los recursos contempladas en los artículos 3° y siguientes de la Ley, que son de aplicación general, es decir, se pueden aplicar con independencia del régimen de acceso a que se encuentre sometida una pesquería, cada régimen produce efectos que le son propios.

El régimen de plena explotación produce efectos *de pleno derecho, inmediatos, o automáticos*, que denominamos así puesto que el solo establecimiento de este régimen los trae consigo[12], y por otra parte produce efectos *post-*

[12] Los efectos de pleno derecho son: obligación de la Subsecretaría de Pesca de publicar semestralmente las listas de los armadores autorizados para operar en la o las unidades de pesquerías declaradas en plena explotación (art. 22, L.G.P.A.); obligación de elaborar un plan de manejo por cada especie sujeta al régimen (art. 8°, L.G.P.A.); además, produce la transferibilidad con la nave de las autorizaciones de pesca vigentes en la pesquería en cuestión y de las nuevas que se otorguen (23, L.G.P.A.).

Artículo: Los permisos extraordinarios de pesca
Revista: Nº198, año LXIII (Jul-Dic, 1995)
Autor: Omar Morales Carrasco

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

bles o eventuales, pues para implantarlos es necesario cumplir con ciertos requisitos adicionales que varían en cada caso. Dentro de los efectos eventuales figura la posibilidad de autorizar a la Subsecretaría de Pesca para que adjudique anualmente porcentajes de la cuota global anual de captura de una o más especies declaradas en plena explotación[13].

Los regímenes de pesquerías en recuperación y en desarrollo incipiente, en cambio, sólo producen efectos inmediatos, entre los cuales está la autorización a la Subsecretaría de Pesca para que ésta adjudique porcentajes de las cuotas globales anuales de captura que deben fijarse en estos regímenes[14].

4. SUBASTAS DE PORCENTAJES DE LA CUOTA GLOBAL ANUAL DE CAPTURA

Para determinar el régimen jurídico de las subastas hay que hacer las siguientes distinciones:

4.1. Subastas en el Régimen de Plena Explotación (artículos 27 y siguientes, L.G.P.A.)

Como ya lo adelantamos, en el caso del régimen de plena explotación una vez que se ha establecido, se puede autorizar, como efecto eventual, a la Subsecretaría de Pesca[15] para que adjudique anualmente, mediante pública subasta, el derecho a capturar cada año el equivalente en toneladas al cinco por ciento de la cuota global anual de captura. En este caso la cuota global anual de captura será fijada en el mismo Decreto Supremo que autoriza la medida.

La Subsecretaría no podrá subastar más allá del equivalente a capturar el cincuenta por ciento de la cuota de captura que se fije para cada unidad de pesquería declarada en régimen de plena explotación. Este límite se fija para la vigencia total del régimen, es decir, en una situación ideal, podría llegar a subastarse el cincuenta por ciento de la cuota en diez años. La parte no subastada genera la "cuota remanente", regulada en el artículo 28 de la Ley.

Debemos tener en cuenta que, cuando se establece el régimen de plena explotación, la Subsecretaría de Pesca está obligada a seguir otorgando nue-

[13] Los otros efectos eventuales que produce este régimen son la suspensión temporal de la recepción de solicitudes y otorgamiento de nuevas autorizaciones (art. 24, L.G.P.A.), a lo que se denomina "cierre de la pesquería"; y, la fijación de cuotas globales anuales de captura (art. 26, L.G.P.A.).

[14] Además surge, en ambos regímenes, la obligación de la Subsecretaría de Pesca de elaborar un plan de manejo por cada especie sujeta al régimen respectivo (art. 8, L.G.P.A.) y se produce la suspensión en ellos del otorgamiento de nuevas autorizaciones (artículos 39 inc. 2° y 40 inc. 3°, L.G.P.A.); por su parte, en el caso de pesquerías en recuperación, se produce la pérdida de los efectos de las autorizaciones de pesca vigentes en la correspondiente unidad de pesquería (art. 39 inc. 2°, L.G.P.A.); en las pesquerías en desarrollo incipiente, en cambio, se produce la transformación en el caso de pesquerías en desarrollo incipiente, de las solicitudes de pesca vigentes en la unidad de pesquería respectiva en autorizaciones de un plazo fijo de 3 años, al fin de los cuales el armador tiene derecho a que se le confiera o asigne gratuitamente un permiso de pesca extraordinario por diez años (art. 40 inc. 2°).

[15] La Ley exige para el establecimiento de esta medida iniciativa y previo informe técnico de la Subsecretaría de Pesca, acuerdo de la mayoría absoluta de los miembros presentes de los Consejos Nacional y Zonal de pesca respectivo, y Decreto Supremo del Ministerio de Economía (art. 27 inc. 1°, L.G.P.A.).

Artículo: Los permisos extraordinarios de pesca
Revista: Nº198, año LXIII (Jul-Dic, 1995)
Autor: Omar Morales Carrasco

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

vas autorizaciones de pesca a quienes lo soliciten (el régimen sigue "abierto"), a menos que se suspenda la recepción de solicitudes y otorgamiento de nuevas autorizaciones, es decir, se "cierre" el régimen[16]. De modo entonces que la subasta de permisos extraordinarios en este régimen tiene justificación práctica solamente cuando, además de declararse el estado de plena explotación, se ha "cerrado" el ingreso a las pesquerías sujetas a él, pues no tiene sentido que alguien adquiera onerosamente (permiso extraordinario) lo que puede obtener gratuitamente (autorización de pesca)[17]. Por esta misma razón es que la Ley ordena, como efecto extensivo e inmediato, que cuando se autoriza a la Subsecretaría de Pesca para realizar subastas en este régimen se debe suspender durante el año calendario respectivo la recepción de solicitudes y el otorgamiento de nuevas autorizaciones (art. 27 inciso final L.G.P.A.), es decir, se deberá "cerrar" el ingreso a la unidad de pesquería correspondiente.

Antes de entrar a analizar las siguientes situaciones, diremos que, en materia de subastas tiene importancia el Decreto Supremo Nº 97 del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, publicado en el *Diario Oficial* de 11 de junio de 1996, que reglamenta las Subastas de Permisos Extraordinarios de los Regímenes de Pesquerías en Recuperación y de Desarrollo Incipiente.

4.2. Subastas en el Régimen de Pesquerías en Recuperación (art. 39, L.G.P.A.)

En el caso del régimen de pesquerías en recuperación, una vez implantado éste y como efecto *ipso jure*, se autoriza a la Subsecretaría de Pesca para adjudicar anualmente en pública subasta el derecho a capturar, cada año, el equivalente, en toneladas, al diez por ciento de la cuota global anual de captura.

En la primera subasta se adjudicará el total de la cuota global anual de captura.

4.3. Subastas en el Régimen de Pesquerías en Desarrollo Incipiente (art. 40, L.G.P.A.)

Por último, en el caso de pesquerías declaradas en desarrollo incipiente, se autoriza igual que en el caso anterior como efecto de pleno derecho, a la Subsecretaría de Pesca para adjudicar anualmente, mediante subasta pública, el derecho a capturar el equivalente, en toneladas, al diez por ciento de la cuota global anual de captura.

Para efectos de determinar el monto total a subastar en la primera subasta hay que tener en cuenta la distinción de las dos situaciones que hicimos en cuanto a los requisitos de fondo necesarios para establecer el régimen de pesquerías en desarrollo incipiente[18].

En la primera situación, es decir, cuando en la correspondiente pesquería, al establecer este régimen no se desarrollaba esfuerzo de pesca, se deberá adjudicar el ciento por ciento de la cuota global anual de captura.

[16] Vid. supra nota 13.

[17] En todo caso normalmente se ha aplicado conjuntamente el régimen de plena explotación con la medida de cierre de la pesquería.

[18] Vid. supra 2.4, b.3.

Artículo: Los permisos extraordinarios de pesca
Revista: Nº198, año LXIII (Jul-Dic, 1995)
Autor: Omar Morales Carrasco

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

En la segunda situación, en cambio, es decir, cuando se realizaba al momento de establecer el régimen un esfuerzo de pesca (que no puede superar el diez por ciento de la cuota global anual), se subastará la fracción correspondiente al noventa por ciento de dicha cuota. El reglamento ha precisado que en este caso, en las tres subastas anuales siguientes se licitará sólo un 9% de la cuota global anual de captura (art. 3º inc. 3º, D.S. 97/Ec. 11/06/96). Además, el mismo texto nos dice que si el esfuerzo de pesca al establecer el régimen no alcanzaba al 10% de la cuota global que se fija, la diferencia se deberá licitar, una vez asignados los permisos extraordinarios, en las condiciones que ya hemos mencionado (art. 26 inc. 2º)[19].

4.4. Precisiones Generales. Todas estas subastas, cualquiera sea el régimen en que se produzcan, dan origen a lo que la Ley denomina "los permisos extraordinarios de pesca". Sin embargo, creemos conveniente precisar que en estas operaciones existen diversas figuras involucradas.

Por una parte, las subastas constituyen contratos administrativos de compraventa, en los cuales los compradores se adjudican el derecho a obtener permisos extraordinarios de pesca. No es el derecho a capturar determinados porcentajes de la cuota global anual como dice la ley, pues sin el correspondiente permiso, no se puede desarrollar actividad alguna.

En esta compraventa, que queda enteramente regida por el derecho administrativo a través del reglamento que se dicta al efecto, destacan las llamadas "cláusulas exorbitantes del derecho común", como por ejemplo la posibilidad de exigir garantías de seriedad, de declarar desierta la subasta, de impedir que un mismo sujeto por sí o por interpósita persona se adjudique más allá de cierto porcentaje de los cortes ofrecidos, etc.

En relación con esta materia, la Comisión Preventiva Central ha estimado que, al fijar las bases de la subasta, la autoridad no contraviene las normas que aseguran la libre competencia (contenidas fundamentalmente en el D.L. 211), cuando establece montos mínimos para posturas iniciales; limitaciones que impidan concentrar permisos extraordinarios en una misma entidad más allá de ciertos límites; o la posibilidad de declarar desiertas las subastas si existe bajo número de postores[20].

En segundo lugar encontramos un acto administrativo, que es el permiso extraordinario de pesca, que es en nuestro entender el objeto de las subastas.

Por último, de estos permisos surgen ciertos derechos para su titular, diferentes a los que tiene sobre el permiso mismo. Que estos derechos que emanan del permiso son distintos del permiso mismo no cabe duda, en efecto, el legislador los diferencia claramente pues al establecer la obligación de registrar los permisos y autorizaciones de pesca señala que la inscripción es una solemnidad habilitante para el ejercicio de los *derechos inherentes* al permiso o autorización[21].

[19] Vid. supra nota 14.
[20] *R.D.J.*, Tomo LXXXIV, Secc. VI, pág. 57.
[21] La cursiva es nuestra.

Artículo: Los permisos extraordinarios de pesca
Revista: Nº198, año LXIII (Jul-Dic, 1995)
Autor: Omar Morales Carrasco

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

5. LOS PERMISOS EXTRAORDINARIOS DE PESCA.

5.1. Concepto. La Ley define los permisos extraordinarios en el artículo 2° N° 28 como "el acto administrativo mediante el cual la Subsecretaría (de Pesca) a través del procedimiento establecido en esta Ley faculta a las personas *adjudicatarias* de cuotas individuales de captura para realizar actividades pesqueras extractivas, por el tiempo de vigencia del permiso, en pesquerías declaradas en los regímenes de plena explotación, o en pesquerías en desarrollo incipiente o en pesquerías en recuperación".

Como característica general y común a todos los permisos extraordinarios encontramos la de tener estos permisos el carácter de Actos Administrativos.

Estos actos administrativos son, en cuanto a la naturaleza jurídica del derecho que confieren, autorizaciones. Es decir, actos administrativos que declaran un derecho de naturaleza también administrativa[22], constitucionalmente amparado por la garantía de la propiedad, y susceptible de protección por la acción establecida en el artículo 20 de la Carta Fundamental[23].

5.2. *Clases de permisos extraordinarios.* Hay que precisar que existen dos situaciones bien diferenciadas que dan origen a permisos extraordinarios; a saber:

1°) En el caso de pesquerías en desarrollo incipiente, cuando existen autorizaciones vigentes al establecerse este régimen excepcional. Una vez declarado el régimen de pesquería en desarrollo incipiente, si hubiere autorizaciones de pesca vigentes (concedidas mientras la pesquería se mantuvo sujeta al régimen general), éstas, que son en principio indefinidas, se transforman en autorizaciones sujetas a un plazo fijo de tres años, al cabo de los cuales se debe conceder gratuitamente al armador correspondiente un permiso extraordinario por diez años, con el porcentaje promedio que resulte de dividir su captura anual promedio por la correspondiente cuota global anual de captura promedio en el mismo período (art. 40 inc. 2°, L.G.P.A.)[24].

Este permiso, al que ya nos hemos referido tangencialmente, aunque la Ley lo denomina "extraordinario", no lo es en realidad de acuerdo al concepto legal, pues aquí no existe una persona "adjudicataria" de una cuota individual de captura, ya que no existe una subasta en este caso. Sin embargo, su denomina-

[22] Sobre el particular, véase informe en Derecho del profesor Sergio Carrasco Delgado, de 10 de octubre de 1990, a la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, sobre modificaciones a la Ley de Pesca.

[23] No es posible sostener que se trate de concesiones sobre bienes nacionales de uso público porque recaerían sobre el Mar Territorial y la Zona Económica Exclusiva, pues su objeto no es la *utilización* (uso) de estos espacios, sino la explotación (que importa una adquisición de dominio) de los recursos existentes en ellos. Por lo demás, a los recursos marinos no se extiende el carácter de bien nacional de uso público que tienen estos espacios.

[24] El reglamento, D.S. 97 publicado el 11 de junio de 1996, señala en su artículo 26 inciso 2° que cuando la suma de los porcentajes asignados sea inferior a un 10% la diferencia se deberá licitar.

Artículo: Los permisos extraordinarios de pesca
Revista: Nº198, año LXIII (Jul-Dic, 1995)
Autor: Omar Morales Carrasco

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

ción tiene importancia para efectos de la asimilación de sus efectos y características a los demás permisos extraordinarios. Nosotros lo denominaremos "permiso extraordinario especial".

2°) Cuando se realizan subastas en los regímenes excepcionales de acceso. Los permisos surgen de las subastas que efectúa la Subsecretaría cuando se le ha autorizado para ello en el régimen de plena explotación, o como consecuencia del establecimiento de los regímenes de recuperación y de desarrollo incipiente, que son propiamente los "permisos extraordinarios".

5.3. Características de los permisos extraordinarios. De la Ley fluyen las características de estos permisos. Aquí es necesario distinguir:

a) Características de los permisos extraordinarios que surgen de las subastas realizadas como consecuencia del régimen de plena explotación. Tales son:

Son onerosos. El interesado para acceder a ellos debe participar en la subasta y cancelar el precio de remate, que se paga en cuotas, de acuerdo al siguiente procedimiento:

El precio del remate se fija en unidades tributarias mensuales (U.T.M.) y se divide por diez. La primera cuota se paga al momento de la subasta, y las siguientes en el mes de diciembre de cada año, al valor de la U.T.M. en el momento del pago (art. 46, L.G.P.A.).

Son temporales. Duran 10 años, al cabo de los cuales la cuota adjudicada con el permiso vuelve a formar parte de la cuota global (art. 27 inc. 2°, L.G.P.A.).

Son transferibles. Es decir, pueden ser enajenados, sea a título gratuito u oneroso.

Sin embargo, su comerciabilidad está limitada. *Sólo pueden transferirse una vez* al año. En este caso el nuevo titular sólo dispone del derecho a usar el remanente no consumido de la cuota por el titular anterior (art. 31 inc. 2°, L.G.P.A.).

Se pueden ceder su mera tenencia. Este traspaso puede ser a título gratuito u oneroso. En este caso se aplica la misma regla que en el caso anterior en cuanto a que el mero tenedor sea arrendatario o comodatario, etc., sólo puede hacer uso del remanente (art. 31 inc. 2°, L.G.P.A.).

Son renunciables. Si un permiso extraordinario es renunciado, se adjudicará en una nueva subasta por la Subsecretaría, por lo que le quede de vigencia (art. 37, L.G.P.A.).

Son transmisibles. El permiso no se extingue con la muerte de su titular. Es uno más de los bienes que se pueden adquirir por sucesión por causa de muerte (art. 31 inc. 2°, L.G.P.A.).

Un problema se plantea cuando se trata de una sucesión intestada y el titular no tiene otros herederos que el Fisco.

¿Qué ocurre entonces con el permiso?

Creemos que al igual que en el caso de la renuncia de un permiso, el Estado debe proceder a adjudicar el permiso en una nueva subasta, ya que éste no está autorizado para desarrollar actividades pesqueras extractivas conforme a

Artículo: Los permisos extraordinarios de pesca
Revista: Nº198, año LXIII (Jul-Dic, 1995)
Autor: Omar Morales Carrasco

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

la Constitución que exige para que el Estado desarrolle actividades empresariales habilitación previa por ley de quórum calificado (art. 19 N° 21, inc. 2° de la C.P.R.).

Otra posibilidad es que el permiso se extinga sin más. Pero en ningún caso podrá ser utilizado por el Estado.

Son divisibles. Se pueden fraccionar. Por lo tanto, el titular puede dividirlo y enajenar sólo una parte o bien enajenar cada parte por separado (art. 31 inc. 2°, L.G.P.A.).

Tienen vigencia diferida. En virtud de él pueden ejercer los derechos que se adquieren en la subasta a partir del año siguiente al de ésta (art. 29 inc. 1°, L.G.P.A.).

Características de los derechos que emanan del permiso. Por su parte los derechos que emanan del permiso extraordinario para su titular tienen las siguientes características:

Son aleatorios. Los permisos extraordinarios no garantizan a su titular la existencia de recursos. Sólo le dan el derecho a capturar los recursos existentes (art. 31, L.G.P.A.).

Son anuales. O más bien de ejercicio anual. No se permite a los titulares de permisos extraordinarios que no hicieren uso del total de su asignación individual en un año calendario, traspasar el saldo al año o años posteriores (art. 35, L.G.P.A.).

Los derechos de captura están determinados por un coeficiente fijo. El permiso contempla un coeficiente fijo, el que multiplicado por la cuota global anual, da como resultado la cuota de captura del adquirente (art. 29 inc. 1°, L.G.P.A.).

Sin embargo, la cuantificación del beneficio del permisionario podría verse afectada a través del mecanismo contemplado en el artículo 30 de la Ley. En efecto, esta disposición señala que durante la vigencia de los permisos extraordinarios de pesca en una unidad de pesquería, se establecerá una cuota global anual de captura para dicha unidad de pesquería, mediante el mecanismo establecido en el artículo 26[25]. A falta de acuerdo en los Consejos Nacional y Zonal de pesca respectivo, rige automáticamente la última cuota fijada para la correspondiente unidad de pesquería. Luego, si se decide reducir la cuota global anual de captura puede verse afectado el titular del permiso.

b) Permisos extraordinarios que surgen de las subastas realizadas como consecuencia de los regímenes de recuperación y de desarrollo incipiente.

Tienen características comunes, toda vez que el legislador se remite expresamente en el artículo 40 inciso final al artículo 39 de la Ley, haciendo aplicables a los permisos extraordinarios de régimen de desarrollo incipiente, las ca-

[25] El artículo 26 de la Ley General de Pesca y Acuicultura establece los requisitos para fijar, como efecto eventual del régimen de plena explotación, una cuota global anual de captura. Para ello es necesario Decreto Supremo del Ministerio de Economía, previo informe técnico de la Subsecretaría de Pesca, consulta al Consejo Zonal de Pesca que corresponda y aprobación del Consejo Nacional de Pesca tomado por la mayoría absoluta de sus miembros en ejercicio.

Artículo: Los permisos extraordinarios de pesca
Revista: Nº198, año LXIII (Jul-Dic, 1995)
Autor: Omar Morales Carrasco

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

racterísticas y el procedimiento de adjudicación establecidos para el régimen de pesquerías en recuperación.

Estas características son:

Son onerosos. art. 39 inc. 1°, 40 inc. 1° y 46 de la Ley.

Temporales. Duran 10 años, al fin de los cuales se extinguen naturalmente como consecuencia de la característica siguiente (artículo 39 incisos 4° y 5°, en relación con el artículo 40 inciso final de la Ley).

Decrecientes. El permiso extraordinario contiene un coeficiente de captura anual variable, pues disminuye un 10% cada año, de manera que al final de los diez años se extinguirán totalmente.

Como consecuencia de esta característica a partir del segundo año se forman, con la disminución de los permisos vigentes, anualmente cortes de un 10% los que deben ser subastados. Los adjudicatarios adquieren también permisos extraordinarios, los que tendrán las mismas características que los permisos originales.

El propósito es que se efectúen subastas durante todos los años de vigencia del régimen (art. 39 inc. final en relación con el artículo 40 inciso final de la Ley).

En cuanto a su transferibilidad, transmisibilidad, divisibilidad, y demás características expresamente reguladas por la Ley para los permisos extraordinarios del régimen de plena explotación, nada dice la Ley, en cuanto a su aplicación a los permisos extraordinarios que surgen de estos regímenes.

El criterio seguido por la Administración es que a estos permisos les son aplicables las características que se le han señalado para los permisos extraordinarios provenientes del régimen de plena explotación[26].

5.4. Efectos de los permisos extraordinarios de pesca. Habilita a su titular para desarrollar actividades pesqueras extractivas en la correspondiente unidad de pesquería en las condiciones que señala el mismo permiso.

Sin embargo es necesario tener presente que mientras en el régimen de pesquerías en recuperación estos permisos extraordinarios representan el único mecanismo hábil para desarrollar actividades pesqueras extractivas en la correspondiente unidad de pesquería, en el régimen de pesquerías en desarrollo incipiente está la posibilidad que también desarrollen actividades pesqueras quienes al momento de declararse el régimen correspondiente contaban con autorizaciones de pesca vigentes, a los cuales debe otorgárseles un permiso extraordinario especial[27]. En el régimen de plena explotación en cambio normalmente coexistirán los permisos extraordinarios que se subasten, con las autoriza-

[26] En los reglamentos que fijan las bases para los remates, se ha señalado expresamente que los permisos a subastar serán transferibles, divisibles, etc. Al respecto véase D.S. N° 92 de Economía, publicado en el *D. Of.* de 11 de marzo de 1992 que reglamenta la subasta de permisos extraordinarios de pesca del recurso langostino colorado y el D.S. N° 452 del mismo Ministerio que reglamenta la subasta de permisos extraordinarios del recurso bacalao de profundidad. El D.S. 97 también de Economía, de 11 de junio de 1996, parte de la misma base en su artículo 28.

[27] Vid. supra la primera situación referida en el acápite 5.2., a propósito de las clases de permisos extraordinarios.

Artículo: Los permisos extraordinarios de pesca
Revista: Nº198, año LXIII (Jul-Dic, 1995)
Autor: Omar Morales Carrasco

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

ciones de pesca, sea que provengan de autorizaciones otorgadas cuando la pesquería correspondiente estuvo sujeta al régimen general, o de las que se hayan podido otorgar mientras la pesquería a pesar de estar sujeta a plena explotación permaneció "abierta", es decir, sin que se suspendiera la recepción de solicitudes y otorgamiento de nuevas autorizaciones.

5.5. Registro de permisos extraordinarios. Los permisos extraordinarios deben inscribirse en un registro especial que lleva el Servicio Nacional de Pesca (SERNAP).

Todas las transferencias, divisiones y transmisiones deben ser inscritas.

Si las naves del adquirente no cuentan con autorización para operar en la unidad de pesquería correspondiente, deben también inscribirse en un registro especial que para estos efectos lleva el SERNAP. Vencido el permiso extraordinario, caduca también la autorización de esta nave (art. 29 incisos 2° y 3° L.G.P.A. en relación con el artículo 32 N° 2, letra b del D.F.L. N° 5 de Economía de 15 de noviembre de 1983, modificado por el D.F.L. N° 1, de Economía, del 7 de septiembre de 1992).

No olvidemos que la inscripción es solemnidad habilitante para el ejercicio de los derechos inherentes al permiso (art. 41, L.G.P.A.).

5.6. Caducidad de los permisos extraordinarios. Para concluir, haremos una exposición de las causales de caducidad que afectan a los permisos extraordinarios. Estas están señaladas en el artículo 143 de la Ley. Esta disposición señala en su encabezado: "Son causales de caducidad de las autorizaciones de pesca y permisos los siguientes hechos, según corresponda..."

A continuación las enuncia en ocho literales, los que pasamos a analizar:

a) Incurrir en un exceso superior al diez por ciento de las cuotas individuales de captura anual a que tienen derecho los titulares de permisos extraordinarios de pesca en una unidad de pesquería.

Sin embargo, de la propia Ley se desprende que no basta excederse en la cuota individual de captura, sino que es necesario reincidir en la conducta descrita.

Además, esta reincidencia ha de ser por dos años consecutivos. De tal suerte que, si media un espacio de tiempo entre las capturas excesivas de un año o más, no es posible aplicar esta sanción.

b) No iniciar actividad pesquera extractiva, o suspenderla con una o más naves una vez iniciada.

Tenemos que por una parte el Estado ejerce facultades de conservación y administración de las pesquerías, pero por otro lado existe un interés público en el desarrollo económico de la actividad, pues la pesca constituye una importante fuente de trabajo para la población, de ahí fluye la exigencia que quienes se encuentran habilitados para desarrollar actividades pesqueras extractivas, las desarrollen efectivamente.

La inacción por sí misma no habilita la caducidad. Es necesario además que ella se prolongue por dos años consecutivos.

Por su parte, la suspensión de la actividad una vez iniciada, para que

Artículo: Los permisos extraordinarios de pesca
Revista: Nº198, año LXIII (Jul-Dic, 1995)
Autor: Omar Morales Carrasco

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

habilite la declaración de caducidad, ha de prolongarse por doce meses sucesivos.

En caso de fuerza mayor o caso fortuito debidamente acreditado la Subsecretaría de Pesca puede autorizar por una sola vez una ampliación de plazo, que será de hasta un año contado desde la fecha de término de la vigencia de la resolución original correspondiente, o desde el cumplimiento del año de la suspensión de actividades, según sea el caso.

Esta caducidad puede ser aplicada parcialmente cuando las causales señaladas afecten sólo a una o más naves determinadas, áreas de pesca o especies autorizadas.

c) Reincidir en el incumplimiento de entregar los informes o comunicaciones sobre capturas exigidos por la Ley.

La Ley exige como norma común a quienes desarrollan pesca extractiva informar al Servicio Nacional de Pesca, al momento de su desembarque, las capturas por especie y área de pesca en la forma que determine el reglamento[28].

Para que opere esta causal de caducidad es necesario que el Servicio requiera por escrito al infractor exigiendo la presentación de los informes correspondientes, sin que éste los entregue dentro de los 45 días siguientes a la fecha postal del requerimiento.

Es conveniente recalcar que se trata aquí también de una causal que supone reincidencia, pero no consecutiva o sucesiva en el tiempo.

d) No pago de la patente única pesquera.

Esta patente, establecida en el artículo 43 de la Ley, es anual, y se paga en dos mensualidades los meses de enero y julio de cada año calendario. Se calcula en base a unidades tributarias mensuales sobre el tonelaje de registro grueso (T.R.G.) de cada nave, según la siguiente escala:

Naves de 0 a 100 T.R.G.	=	0,5 U.T.M. por cada T.R.G.
Naves de más de 100 hasta 1.200 T.R.G.	=	1 U.T.M. por cada T.R.G.
Naves de más de 1.200 T.R.G.	=	1,5 U.T.M. por cada T.R.G.

Observemos que este es un impuesto progresivo, pues su tasa incrementa a medida que aumenta la base imponible, que en este caso son unidades físicas, y además de carácter global, esto último porque la mayor tasa se aplica a la totalidad de la base imponible.

e) Haber sido el titular condenado, por sentencia ejecutoriada, por los delitos de extracción o captura de especies hidrobiológicas utilizando elementos explosivos o tóxicos u otros cuya naturaleza provoque daño a esos recursos o a su medio; o, por la introducción en las aguas de agentes contaminantes químicos o biológicos, dañinos para los recursos hidrobiológicos, sin haberlos previamente neutralizado.

[28] El Reglamento correspondiente está contenido en el Decreto Supremo N° 464 del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, de 31 de julio de 1995.

Artículo: Los permisos extraordinarios de pesca
Revista: Nº198, año LXIII (Jul-Dic, 1995)
Autor: Omar Morales Carrasco

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

f) Reincidir en la alteración de las características básicas de una nave consignadas en la autorización de pesca respectiva.

Aparentemente esta causal de caducidad no es aplicable a los permisos extraordinarios, sin embargo esto requiere de un análisis más profundo que, dadas las limitaciones que nos afectan, no nos es posible realizar en esta oportunidad.

g) Si el titular cuando sea una persona natural extranjera, pierde su condición de residente definitivo en Chile, según las normas del reglamento de extranjería.

Una de las exigencias establecidas por la Ley para obtener una *autorización de pesca* es ser chileno o extranjero que disponga de permanencia definitiva (art. 17, L.G.P.A.), de manera que resulta lógico que, de sobrevenir un hecho que haría inhábil a una persona para obtener una autorización, se le prive de ella en tal caso. Para esta causal vale lo mismo que dijimos para la anterior.

h) No pagar la cuota anual del permiso extraordinario, conforme a lo que se expresara con anterioridad.

Normas comunes para la caducidad. En todos los casos señalados la caducidad no opera de pleno derecho, sino que debe ser declarada por la Subsecretaría, mediante resolución y ser notificada al afectado por medio de carta certificada (art. 143 inc. final L.G.P.A.).

Le corresponde al Departamento de Fiscalización e Inspección del Servicio de Pesca solicitar la respectiva caducidad, cuando corresponda (art. 32 Nº 3 letra g del D.F.L. Nº 5/Ec. año 1983).

La resolución del Subsecretario puede ser reclamada por el afectado ante el Ministro de Economía, Fomento y Reconstrucción dentro del plazo de 30 días contado desde la fecha del despacho de la notificación.

El Ministro debe resolver en igual plazo, sin que su decisión sea susceptible de recurso administrativo alguno.

En caso de que no exista reclamación, o ésta se resuelva confirmando la caducidad, el Ministro deberá proceder a reasignar estos permisos llamando a propuesta pública, dentro del plazo de 90 días, en la forma y condiciones que establezca el reglamento (art. 143 inc. final, L.G.P.A.).

En esta subasta, que el reglamento contenido en el D.S. 97/Ec. de 11 de junio de 1996, denomina de "reasignación" no podrán participar aquellos a quienes se les caducó el permiso que da origen a ella, según el artículo 24 de la misma normativa.