

LIBERTAD



DESARROLLO

Proyecto de ley que modifica Ley de Pesca en materia de Acuicultura

Pablo Kangiser G.

Jaime Salas V.

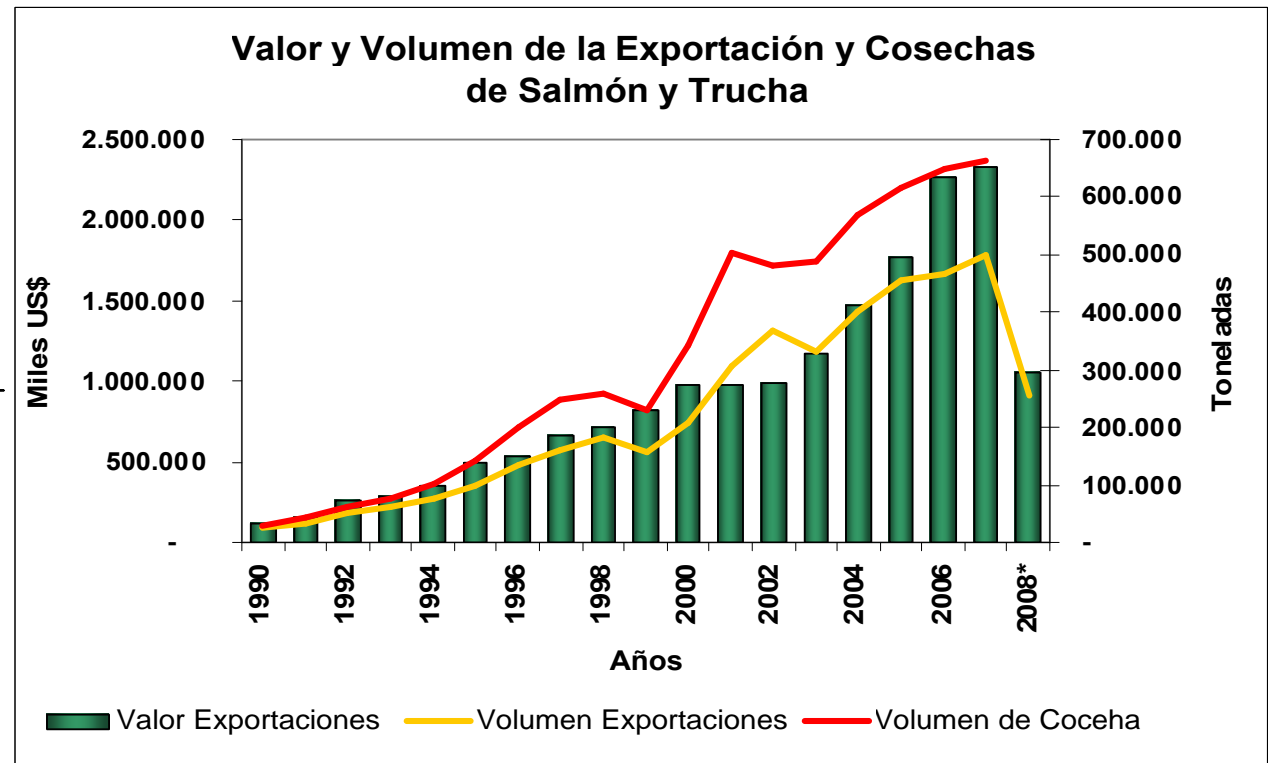
1 de abril 2009

UNA INDUSTRIA EXITOSA

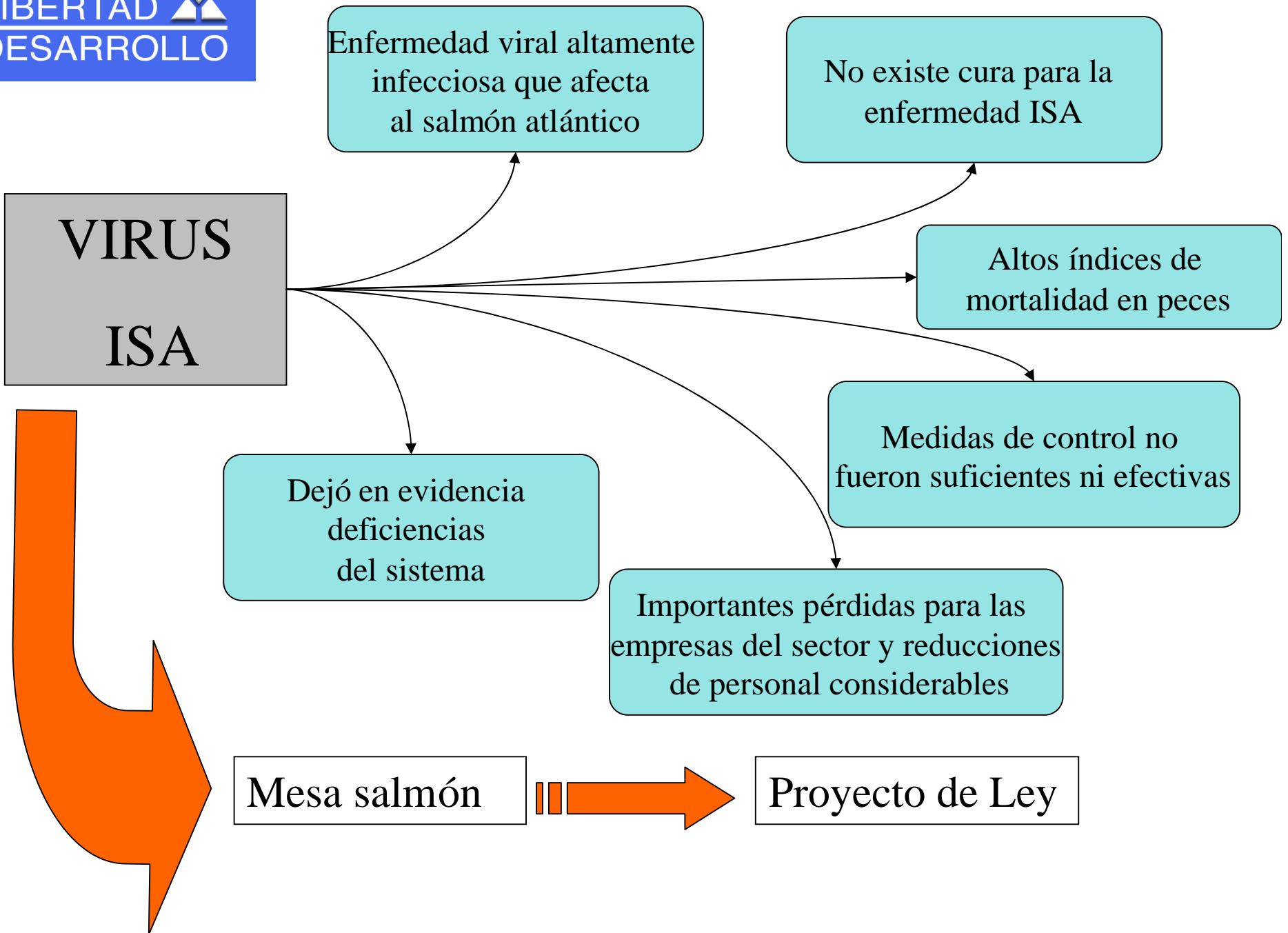
Salmonicultura, ejemplo de una industria donde la asociación del interés público con la iniciativa privada ha dado buenos resultados.

- ✓ En tan sólo 20 años, Chile se ubicó dentro de los principales productores de salmones del mundo.
- ✓ En el año 2007, la cosecha total de productos de acuicultura fue de más de 800.000 toneladas.
- ✓ 36% de la producción mundial de salmones en 2007, compartiendo hegemonía con Noruega.
- ✓ US\$2.400 millones en exportaciones (3ra actividad en valor detrás del cobre y la celulosa).
- ✓ Generación de aproximadamente 55.000 empleos: X y XI regiones.
- ✓ Esperanza de desarrollo para la XII región.

- Asignación de concesiones a privados.
- Fomento de investigación y desarrollo tecnológico.
- Trabajo coordinado sector público-privado
- Reconocimiento de derechos.
- Participación de capitales extranjeros



Fuente: Ministerio de Economía



Objetivos del Proyecto de acuerdo al Mensaje

- Modificar el modelo de otorgamiento y operación de los centros de cultivo acuícolas.
- Otorgar mecanismos adecuados para facilitar y otorgar certeza a la constitución y ejecución de garantías sobre las concesiones y autorizaciones de acuicultura.
- Fortalecer las facultades fiscalizadoras del Servicio Nacional de Pesca
- Aumentar el monto de la patente única de acuicultura a los centros de cultivo de peces

El Proyecto de ley: ¿cumple sus objetivos?

Si y No.

Hay consenso en que una modificación al sistema de concesiones es necesaria, a fin de adaptarse a una explotación industrial del salmón y generar herramientas para hacer frente a epidemias como el ISA.

Sin embargo, de un análisis detallado del proyecto surgen algunas dudas en torno a la forma en que se quieren conseguir esos objetivos.

Aspectos Positivos del Proyecto

- 1. Coordinación por zonas.** El proyecto busca modificar la forma como se ha regulado el desarrollo de la actividad de acuicultura, de modo de incorporar un enfoque más coordinado entre los distintos actores. Se establece el concepto de Zonificación y de Áreas de Manejo Sanitario.
- 2. Prevención de enfermedades.** Se adopta un enfoque preventivo respecto de la aparición de condiciones ambientales y sanitarias no deseadas. Actualmente existe un modelo más bien reactivo a situaciones de crisis.
- 3. Fiscalización.** Se establecen en la ley facultades que hasta ahora sólo estaban en el Reglamento.

4. **Se fortalecen los derechos de los titulares de las concesiones.** Se facilita la transferencia de concesiones (se elimina la autorización previa de la Subsecretaría) y se establece un sistema registral similar al de los Conservadores de Bienes Raíces (a cargo de la Subsecretaría en este caso).
5. **Concesión como garantía efectiva, acceso a crédito.** Se extiende el régimen de la prenda sin desplazamiento a las concesiones de acuicultura, tal como lo hace la ley 20.190 con otros derechos de concesión. A fin de hacer más efectiva la garantía, se establecen excepciones a la caducidad de las concesiones sobre las cuales se haya trabado embargo o dictado una medida prejudicial o precautoria fundada en la prenda.

Sinembargo, surgen algunas
dudas...

1. Modificación al art. 80 ter.

Actualmente existen 2 tipos de concesiones

Art. 80 bis:

Con derecho a: transferir o celebrar otro negocio jurídico que tenga por objeto la concesión o autorización de acuicultura, pedir restitución de ½ consignación y ampliar plazo para iniciar actividades.

Condición: Pago de 42 UTM p/ha o fracción.

Art. 80 ter:

Con derecho a: Sólo transferir o arrendar la concesión de acuicultura.

Condición: que hayan transcurrido seis años desde la entrega material de la concesión y que hayan sido operadas por su titular en forma directa y en interés propio por tres años consecutivos.

Consecuencia: Subsisten dos sistemas paralelos, uno con derechos que facilitan la explotación y enajenación de la concesión, previa consignación de la suma que corresponda; y otro gratis, pero que impone importante gravámenes y restricciones a su titular.

El proyecto modifica el artículo 80 ter, permitiendo que dichas concesiones se acojan al régimen aplicable a las concesiones del 80 bis, previo consignación de la cantidad de 42 UTM por hectárea.

LUEGO:

- a.) No se elimina la discriminación que hoy sufren los titulares de concesiones 80 ter en sus derechos, permaneciendo como una especie de concesión de “segunda categoría” en la medida que no se consigne la cantidad requerida.
- b.) Si se permite que los titulares de concesiones 80 ter paguen la consignación requerida y se cambien de régimen, por qué no eliminar de frentón la distinción y unificar ambas figuras.
- c.) Independiente del régimen jurídico a que estén sometidas las concesiones, es importante que se facilite la disposición de las mismas, a fin de que estén en poder de quienes puedan explotarlas de mejor manera.

2. Declaración de áreas como no disponibles

- El proyecto incorpora la facultad de que la Subsecretaria declare ciertas zonas como actualmente **no disponibles** para el otorgamiento de nuevas concesiones por falta de espacio.
- Si bien es necesario ordenar el “mapa” de las concesiones, surgen dudas en torno a las pocas definiciones que da la ley para que la Subsecretaría declare una zona no disponible. El proyecto establece que será en los casos en que ésta determine en relación al N° de concesiones otorgadas.
- De acuerdo al art. **19 N° 21** de la Constitución **sólo mediante una ley puede regularse una actividad económica**, por lo que se hace necesario que sea la misma ley la que determine, al menos de manera genérica, las condiciones objetivas que deben darse para declarar la no disponibilidad de una zona, así como las condiciones para que se levante dicha restricción.

3. Medidas de Protección y Control

- El proyecto avanza en relación con la legislación vigente, e incorpora dos nuevos incisos que señalan el contenido de las medidas de control que puede establecer el reglamento sobre el tema (actualmente la ley no dice nada y todo queda entregado al reglamento y al criterio del Sernapesca).
- Eliminación de especies hidrobiológicas en cultivo.** Si bien existen atribuciones similares en otros organismos (SAG) resulta necesario que sea la misma ley la que establezca las condiciones generales que deben reunirse para que la autoridad administrativa decida, por ejemplo, la aplicación de medidas que importen afectar la propiedad privada.
- El artículo **19 N° 24** de la Constitución establece que **sólo mediante una ley general o especial se puede privar a un particular de su propiedad**, por lo que resulta imperativo que la misma ley establezca de manera clara los casos concretos y las condiciones que deben cumplirse para que la autoridad administrativa pueda decretar medidas que afecten derechos como los señalados.

4. Compensaciones

- Es necesario advertir que errores en el diagnóstico de las enfermedades de los peces es algo habitual, por lo que parece necesario complementar el proyecto en el sentido de que si el Estado ordena eliminar cultivos de peces de un particular, deberá **responder por los perjuicios ocasionados** en el evento que con posterioridad se demuestre que existió un error en el diagnóstico.
- La ley N° 18.755 que establece normas sobre el SAG y el DL N°3.557 sobre protección agrícola, contienen normas que establecen derechos de indemnización por daños ocasionados a consecuencia de medidas adoptadas por la autoridad sanitaria, por lo que debería aplicarse la misma lógica en esta materia.

5. Fiscalización y Sanciones

a.) El proyecto de ley incorpora un artículo 118 ter que agrega dos nuevas sanciones. Una de las infracciones contempladas opera en caso de no dar cumplimiento a ciertas condiciones (que no están establecidas en la ley sino que en resoluciones del Sernapesca) con lo que se vulnera el principio de legalidad establecido en el **artículo 19 N° 3** de la Constitución, el cual señala que **ninguna ley podrá establecer penas sin que la conducta que se sancione esté expresamente descrita en ella.**

b.) No parece adecuado el establecimiento de una multa única de 3000 UTM, sino que es necesario **establecer un limite mínimo y máximo** a fin de que el juez gradué la pena de acuerdo a la gravedad de la infracción.

5. Fiscalización y Sanciones (cont.)

c.) Se faculta a establecer sanciones relacionadas con el establecimiento de **condiciones de operación** para las actividades de acuicultura, transporte, procesamiento y otras asociadas al **incumplimiento a las condiciones de densidad, siembra, cosecha, o descanso** en los centros de cultivo.

d.) Restricciones asociadas a eventos sanitarios parecen razonables pero no puede afectarse el derecho de los concesionarios a administrar autónomamente su negocio.

e.) No se justifica que se excluya esta infracción del procedimiento general del título IX de la Ley de Pesca, a fin de que éstas sean conocidas por la Subsecretaría de Pesca en reemplazo de los Tribunales de Justicia.

6. Áreas de manejo sanitario

- Existe consenso en que la coordinación de las operaciones entre centros de cultivo, es esencial para evitar nuevos eventos como el del virus ISA. Con ese fin se establecen “**áreas de manejo sanitario**”.
- Sin embargo, la declaración de áreas de manejo sanitario puede derivar en la relocalización de concesiones y en la imposición de otros gravámenes, por lo que es necesario que la propia ley establezca con **mayor detalle las características y condiciones que deben darse para que la Subsecretaria establezca un área de manejo**. De lo contrario se, contraviene el artículo **19 N° 21** de la Constitución al hacer una delegación genérica a un reglamento que regulará materias que afectan una actividad económica.
- Las restricciones derivadas del establecimiento de áreas debe limitarse a lo sanitario y no imponer gravámenes excesivos en temas operativos y administrativos.(...establecerá medidas de operación coordinada...)

6. Áreas de manejo sanitario (cont.)

- De acuerdo al proyecto será el Sernapesca el que determinará las medidas de operación coordinada a todos los centros de cultivo.
- Es importante reconocerle algún grado de autonomía a los “barrios” o zonas que se establezcan, a fin de que sean los propios interesados los que establezcan normas de coordinación comunes de acuerdo a su realidad específica. **Autorregulación** a través de especies de “Juntas de Vecinos”.

7. Suspensión en el otorgamiento de concesiones

- El proyecto suspende el ingreso de solicitudes y el otorgamiento de nuevas concesiones en las regiones X (permanentemente) y XI (por un año), salvo respecto de las solicitudes que a dicha fecha cuenten con proyectos técnicos aprobados.
- Establecer una medida de esta naturaleza parece **desproporcionada**, toda vez que el art. 76 ya contempla la facultad de declarar una zona no disponible para el otorgamiento de concesiones. Además, con los eventuales traslados de concesiones que tengan lugar, es factible que en el corto plazo se normalice la situación, por lo que no parece razonable cerrar el mercado de la acuicultura a nuevos interesados de manera permanente en la décima región.

Algunas consideraciones menores.

1. **Prenda sin desplazamiento:** Hace más de dos años que se promulgó MKII y todavía no se dicta el reglamento que crea el Registro de Prendas y sin registro no hay prenda sin desplazamiento.
2. **Fiscalización:** No corresponde el cobro directo a los fiscalizados de un arancel fijado anualmente para solventar los gastos por inspecciones que excedan el horario laboral.
3. **Transferencia de concesiones:** Es positivo que no se requiera de autorización previa, pero hay que establecer mecanismos que aseguren que los adquirentes de una concesión se hagan cargo de los derechos y obligaciones asociadas a la misma (ambientales y otras).
4. **Aumento de patentes:** ¿En que se fundamenta?

Ens íntesis...

Si a:

- Facilitar transferencia, prenda y gravamen de concesiones.
- Modelo coordinado y zonificación.
- Mayor fiscalización y enfoque preventivo.

No a:

- Poco detalle de la ley, exceso de delegación en reglamentos.
- Sanciones muy altas y procedimientos administrativos.
- Suspensión al otorgamiento de nuevas concesiones.
- Intervención en la administración y operaciones.
- Poco espacio a la autorregulación