

Nueva Ley de Pesca: El Fin de una Larga Tramitación

El proyecto aprobado constituye en términos globales un avance importante para la administración sustentable de las pesquerías del país, ya que prioriza la ciencia en la toma de decisiones y limita la discrecionalidad de la autoridad; extiende los requerimientos que aplican al sector industrial al sector artesanal más grande que hoy opera sin mayor regulación, a la vez que mantiene y aumenta los privilegios de los pescadores artesanales más pequeños; establece un sistema definitivo de asignación de cuotas industriales y fortalece la fiscalización, entre otros.

En esta edición:

Nueva Ley de Pesca: El fin de una Larga Tramitación

Desafíos del Ministerio de Justicia: La Agenda para 2013

Tras un año de ardua discusión y negociación, se logró aprobar el proyecto presentado por el Ejecutivo para modificar la Ley de Pesca y Acuicultura en materias de sustentabilidad de los recursos hidrobiológicos, acceso a la actividad pesquera industrial y artesanal y regulación de la investigación y la fiscalización.

La principal premura por lograr su pronta aprobación era el inminente vencimiento -31 de diciembre próximo- de los Límites Máximos de Captura por Armador (LMCA). Esto es, asignación de cuotas industriales en base a las capturas históricas por un período definido¹, logrando con ello reducir el esfuerzo de pesca y evitar los perjuicios que generaba para la actividad y el empleo la determinación de cuotas globales sin asignaciones individuales (carrera olímpica).

El proyecto recientemente aprobado fue, sin embargo, mucho más ambicioso: buscaba introducir modificaciones que no sólo determinarían el acceso a la actividad pesquera industrial, sino una serie de otras materias fundamentales para asegurar la sustentabilidad de la actividad pesquera, como la preponderancia de la ciencia en la toma de decisiones, el fortalecimiento de la investigación y de la fiscalización, la regulación de la pesca artesanal de mayor escala y la protección de los ecosistemas marinos vulnerables, entre otros. Cabe, por tanto, reconocer y celebrar los acuerdos alcanzados para sacar adelante esta

ley, la que cambiará significativa y positivamente la forma en que se administran y conducen las pesquerías en el país. A continuación se detallan los aspectos más relevantes de esta ley y algunos comentarios críticos en relación a ciertos puntos acordados.

Dominio de los peces

Uno de los temas debatidos durante la tramitación de la ley fue el del dominio de los peces. El proyecto establece que los recursos hidrobiológicos y sus ecosistemas están sometidos a la soberanía de Chile en las aguas terrestres, aguas interiores y mar territorial, así como a sus derechos de soberanía y jurisdicción en la Zona Económica Exclusiva y en la Plataforma Continental, de acuerdo a las normas de derecho internacional y a las de la presente ley.

Dicha redacción tiene por objeto consensuar dos posturas, por un lado, la exigencia de la Oposición de otorgar el dominio absoluto, exclusivo, inalienable e imprescriptible de los recursos hidrobiológicos para el Estado y, por otro, no contrariar las normas del Código Civil y los acuerdos internacionales. Este último establece que los peces son *res nullius*, es decir, no son de nadie –por lo tanto, tampoco del Estado- por lo que cualquiera puede hacerlos suyos mediante la ocupación que, de acuerdo a dicho cuerpo normativo, se realiza mediante la pesca. Es decir, actualmente los peces pertenecen al primero que los captura: no son de todos, pero todos pueden hacerse dueños de ellos. Lo que hace la autoridad, debido a que se trata de bienes escasos, es administrar su captura para velar por la sustentabilidad del recurso.

En la práctica, la redacción propuesta logra consensuar las distintas posiciones, sin afectar los compromisos contraídos en los convenios internacionales como la Convemar. En base a esta redacción se entiende que no se afecta la calidad de *res nullius* de los peces. El Estado de Chile ejerce soberanía sobre las aguas terrestres, aguas interiores y el mar territorial y sobre los peces tiene el derecho exclusivo de explotación y administración de dichos recursos.

Sustentabilidad de la actividad pesquera

Uno de los aspectos más importantes de la ley es que establece como eje central de la regulación pesquera la sustentabilidad de los recursos hidrobiológicos. Lo anterior es fundamental para garantizar la viabilidad de la actividad de la pesca extractiva en el mediano y largo plazo, que no sólo es un sector exportador relevante, sino que además genera cerca de 128.000 empleos en el país.

La ley incorpora el objetivo de la sustentabilidad en forma explícita e introduce nuevos conceptos en esta materia. Entre ellos, destaca el rendimiento máximo sostenible -nivel objetivo que se busca alcanzar y mantener en las distintas pesquerías, puesto que ahí se logra el máximo de captura sin comprometer la disponibilidad del recurso en el tiempo- y el punto biológico, que permite evaluar el desempeño de un recurso desde la perspectiva de la conservación. Lo anterior resulta clave para determinar el estado de las pesquerías y para definir las cuotas globales de captura, todo lo cual queda, a partir de la promulgación de la ley, en manos de los Comités Científico Técnicos (CCT).

Cabe señalar que la ley crea once CCT integrados principalmente por científicos especializados, más representantes de la Subsecretaría de Pesca y el Instituto de Fomento Pesquero (IFOP). Estos Comités deberán pronunciarse respecto del estado de las pesquerías, definir los Puntos Biológicos de Referencia (PBR) y los programas de investigación. Resulta de gran importancia que estos CCT definirán cada año un rango para la cuota global de captura que será vinculante para la autoridad, de modo que se elimina la discrecionalidad en la toma de decisiones y se le quietan las facultades resolutorias al Consejo Nacional de Pesca, poniendo la ciencia por delante de las decisiones políticas.

Otros temas relevantes en materia de sustentabilidad dicen relación con la obligatoriedad de establecer planes de manejo a través de comités integrados por representantes industriales y artesanales, habiéndose establecido medidas especiales para aquellas pesquerías que se encuentran colapsadas, donde se deberán definir programas de recuperación y medidas de protección a los caladeros. Se aprobó además una regulación para los Ecosistemas Marinos Vulnerables (EMV), donde se prohíbe la pesca de fondo salvo que se demuestre que la actividad no genera perjuicios. Se exige además la presencia de observadores científicos en todos los viajes de pesca en dichos ecosistemas.

Fortalecimiento de la investigación

Los objetivos de sustentabilidad son imposibles de alcanzar sin una base sólida de conocimiento científico, lo cual requiere fortalecer los organismos encargados de la investigación para contar con estudios de alta calidad técnica para un adecuado manejo de las pesquerías. Para ello, la ley incorpora un programa de investigación científica nacional que permita generar, tanto para la pesca extractiva como para la acuicultura, el conocimiento suficiente acerca de su estado, elaborar estrategias de sustentabilidad y realizar un monitoreo permanente.

Con la nueva ley, la investigación básica queda formalmente radicada en el IFOP, institución a la cual se le reconoce su rol público y se le otorga un

presupuesto independiente. Se incorpora además la evaluación externa de los proyectos y se exige total transparencia y acceso público a las bases de datos que genere. El resto de la investigación será efectuada por el Fondo de Investigación Pesquera (FIP), cuyo modelo de investigación ha sido particularmente positivo, pues ha permitido el desarrollo de proyectos de calidad en base a un efectivo sistema de selección, adjudicación y evaluación de propuestas.

Acceso a la actividad industrial

La ley introduce las Licencias Transables de Pesca (LTP) para regular en forma definitiva el acceso a la pesquería industrial. Las LTP clase A, a las que acceden voluntariamente los actores industriales que operan actualmente, se asignarán en base a las capturas históricas y tendrán una duración de 20 años, renovables en la medida que no se incurre en alguna de las causales de no renovación o caducidad (que incluye aspectos ambientales, pesqueros y laborales). Si bien habría convenido mantener las licencias a plazo indefinido como se planteaba en el proyecto de ley original -lo que era consistente con las recomendaciones del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia- la solución acordada debiera generar incentivos suficientes para las inversiones de más largo plazo, lo que conlleva una producción de valor agregado y la creación de empleos más estables. Las LTP serán además plenamente transferibles y divisibles, lo que permitirá profundizar el mercado secundario de estas licencias, favoreciendo la asignación eficiente de los recursos.

Se establecen también licitaciones parciales, un objetivo que promovió el Ejecutivo desde el inicio de la tramitación y que fue uno de los aspectos más debatidos. Finalmente, se aprobaron las licitaciones de hasta un 15% de la cuota industrial en las pesquerías en régimen de plena explotación y administradas con una cuota global de captura, las que se gatillan a razón de 5% cuando la pesquería se encuentra a un 90%, 95% y 100% del RMS. Este mecanismo parece razonable en cuanto no daña el objetivo de sustentabilidad -ya que permite el ingreso de más actores sólo en la medida que la pesquería se encuentra cercana a su nivel óptimo de explotación-, dando origen a las LTP clase B cuya duración es de 20 años, sin renovación. Se ha cuestionado que se introdujeran licitaciones pues resultarían innecesarias para el objetivo de incorporar nuevos actores, toda vez que ello queda garantizado con la transferibilidad y divisibilidad de las LTP. Se ha señalado además que representa un trato discriminatorio pues solo reduce la fracción industrial, a diferencia del sector artesanal que no sólo tiene permisos de pesca de carácter indefinidos sino que además no se verá afectado en su participación por proceso de licitación alguno.

Un aspecto que resulta discutible es que se aprobaran además licitaciones a todo evento, las que se gatillarían tres años después de definido el PBR,

salvo que se trate de una pesquería colapsada. Lo anterior podría resultar contradictorio con el principio de sustentabilidad pues permite realizar licitaciones de cuotas de captura cuando las pesquerías aún no se acercan siquiera a su RMS. Ello significaría entregar nuevas licencias en pesquerías sobre explotadas, lo que eventualmente aumentaría el esfuerzo pesquero (vía incorporación de naves adicionales), siendo esto inconsistente con el principio precautorio que incorporó la ley.

Otra innovación que introdujo la ley dice relación con el pago de patentes. Hasta la fecha, solo el sector industrial paga patente, la que se establece en base a las Toneladas de Registro Grueso (TRG) de la respectiva embarcación, independiente de las capturas reales, lo que ha provocado pérdidas de competitividad por las reducciones que han experimentado las cuotas. Al año 2011, la recaudación obtenida por esta patente alcanzó US\$ 34 millones. Con la aprobación de la ley, los titulares de LTP pagarán una patente por nave inscrita, más un impuesto específico por las toneladas asignadas de cuota. Se aprobó además una norma transitoria que garantiza que se mantenga en el período 2014-2017 la recaudación fiscal del año 2012, en vista que la mayoría de las cuotas globales para el próximo año se ajustaron a la baja. Cabe señalar que si bien la fórmula propuesta no es óptima -lo razonable es que el impuesto específico se aplique a la ganancia obtenida y no un valor teórico de captura- al menos corrige gradualmente las deficiencias del pasado donde se recaudaba solamente en base a las naves existentes, operaran o no, sin vinculación alguna a la cantidad real de captura.

Regulación al sector artesanal de mayor escala

Quizás uno de los aportes más relevantes que logra la ley es una mayor regulación del sector artesanal, actualmente responsable del 52% de la pesca extractiva en el país, haciendo una clara distinción entre los pescadores artesanales pequeños y aquellos cuyas características los acercan a una categoría de industriales. En efecto, durante el año 2012, de un total de 13.073 embarcaciones artesanales, el 90% correspondía a naves cuya eslora era inferior a 12 metros; sin embargo, la participación de estas embarcaciones más pequeñas no superaba el 18% de los desembarques artesanales. En este contexto, la ley aprobada aumentó las exigencias para el sector artesanal de mayor escala, pero introdujo a su vez beneficios importantes para el sector artesanal más vulnerable.

En primer lugar, la aprobación de la ley ratificó el acuerdo alcanzado previamente en la Mesa Pesquera, donde se modificó el fraccionamiento existente entre el sector industrial y artesanal para doce pesquerías. Ello implica un traspaso de cerca de US\$ 50 millones en cuotas pesqueras a favor de este último sector, elevando la participación del mundo artesanal en la pesca extractiva a 55% del total.

Segundo, la ley amplió la franja de reserva artesanal de 5 millas y aguas interiores hasta el límite sur de la isla grande de Chiloé, dejando cerrado el ingreso de naves industriales en todo el país, con excepción de las regiones XV, I, II y IV (previo informe técnico y acuerdo). Adicionalmente, quedó reservada la 1ª milla para embarcaciones artesanales de menor tamaño, admitiendo perforaciones con el acuerdo de los mismos.

Tercero, se introdujeron mejoras para la administración y desarrollo de la pesquería artesanal, como: perfeccionamientos al Registro Artesanal y al Régimen Artesanal de Extracción (RAE) -entre otros, permitiendo el traspaso de cuotas-; obligatoriedad del seguro de vida para pescadores artesanales menores a 65 años; se reguló el contrato a la parte; se asignaron nuevas atribuciones al Subsecretario para controlar el esfuerzo de pesca y distribuir parte de los saldos no capturados entre regiones al término de cada período; entre otros.

Cuarto, se comprometió para tres meses más el ingreso de un proyecto de ley que crea el Instituto de Desarrollo de la Pesca Artesanal y Acuícola de Pequeña Escala (INDEPA), que buscará potenciar la capacidad productiva y comercial de este sector y promover el consumo de los productos del mar. A su vez, se presentará un proyecto de ley para fomentar el repoblamiento de algas, lo que beneficiará al sector artesanal a través del desarrollo de esta pesquería e indirectamente, por el fortalecimiento del ecosistema dado el importante rol que juegan las algas en esta materia.

Quinto, el proyecto de ley exigirá para las embarcaciones de mayor tamaño el uso de posicionador satelital y la certificación de captura, lo que afectará a una parte menor del sector artesanal (cerca del 8% de la flota artesanal), pero que es responsable del 80% de la captura del recurso. Ello resulta del todo necesario para permitir un efectivo control de las capturas con el objeto de garantizar la sustentabilidad del recurso pesquero.

Sexto, se incorpora una patente para los armadores artesanales cuyas embarcaciones superen los 12 metros de eslora. Se podrá descontar del pago de esta patente los gastos de instalación del posicionador satelital y parte de los gastos operacionales del mismo, así como del gasto de certificación de desembarques. Se elimina el cobro de patente de las Áreas de Manejo y Explotación de Recursos Bentónicos (AMERBS).

Otros aspectos relevantes

La ley mejora la institucionalidad para una acción efectiva tanto en la pesca industrial como artesanal. Para ello se aumenta el presupuesto, la dotación y las facultades del Servicio Nacional de Pesca y Acuicultura (Sernapesca), organismo que estará además obligado a dar una cuenta pública anual para evaluar su eficacia en su rol fiscalizador.

En relación a la plataforma social, se comprometen programas y recursos para la reinserción de trabajadores de la industria que hayan perdido su fuente de trabajo a raíz de esta ley y becas de estudio para los hijos, así como programas de capacitación y de estudios técnicos a nivel superior para trabajadores de la industria y becas para sus hijos. Lo anterior se aprobó a pesar de que esta nueva ley no debiera generar efectos laborales adversos pues propendería a la recuperación de las pesquerías. Así todo, y si bien se entiende como parte de la negociación realizada con los distintos sectores, cabe destacar que estos beneficios serán otorgados a plazo definido, contrario a lo que sucedió con los dados en tramitaciones de leyes anteriores que se han perpetuado en el tiempo sin justificación.

Hay un último aspecto acordado que amerita comentario. En toda tramitación de proyectos de carácter económico aparece, con o sin justificación, la necesidad del legislador de proteger a los actores de menor escala. En este caso concreto, además de dicha protección, se instaló en la discusión los beneficios que produce en la población el consumo de pescados, lo que se entendió que ameritaría incentivar el consumo de recursos hidrobiológicos por parte de la población. Pues bien, con objeto de lograr ambos efectos, el Congreso estimó necesario incluir una norma que establece la reserva del 1% de la cuota global de captura de todas las especies, con excepción de recursos bentónicos, los demersales y las algas, para licitarla entre los titulares de las plantas de proceso inscritas en el Registro y que califiquen como empresas de menor tamaño. Esta cuota estaría destinada para realizar actividades de transformación sobre estos recursos y destinarlos exclusivamente a la elaboración de productos para el consumo humano directo, pudiendo ser extraída solamente por armadores artesanales debidamente inscritos en el Registro Pesquero.

La modificación realizada al proyecto tiene un doble problema. En primer lugar, no considera la realidad nacional, en cuanto a que sólo en las pelágicas pequeñas podría haber requerimientos de mayores recursos para el consumo humano, no así con el resto de las pesquerías -donde actualmente las cuotas son capturadas por pescadores artesanales y ya se destinan a consumo humano- por lo que parece innecesaria la inclusión del resto de las pesquerías. Pero el problema de fondo es que introduce una distorsión en el mercado al destinar arbitrariamente un porcentaje de la captura a una actividad y destino en particular, sin consideración a la rentabilidad de la misma. En consecuencia, si bien ello favorece a las plantas procesadoras, perjudica a los pescadores artesanales e industriales al restringir su capacidad negociadora y de comercialización.

Conclusiones

El proyecto aprobado constituye en términos globales un avance importante para la administración sustentable de las pesquerías del país.

Ello, por cuanto prioriza la ciencia en la toma de decisiones y limita la discrecionalidad de la autoridad a través de la creación de comités especializados y el fortalecimiento de la investigación pesquera; extiende los requerimientos que aplican al sector industrial al sector artesanal más grande que hoy opera sin mayor regulación, a la vez que mantiene y aumenta los privilegios de los pescadores artesanales más pequeños; establece un sistema definitivo de asignación de cuotas industriales que evita que se tenga que volver a legislar en esta materia; y fortalece la fiscalización, entre otros.

Ciertamente, se introdujeron una serie de medidas que permitieron alcanzar acuerdos en lo que se preveía significaría largas discusiones, lo que se tradujo en concesiones que no necesariamente van en la dirección correcta. Entre ellas, pueden mencionarse la aprobación de licitaciones a todo evento y la reserva de 1% de la cuota para las plantas procesadoras de menor tamaño. Ello sin embargo no empaña el logro que, sin duda, significa la aprobación de esta ley para la actual administración y el futuro de la pesca extractiva del país.

Queda solamente pendiente la revisión solicitada al Tribunal Constitucional por algunos senadores de oposición respecto de ciertas normas del proyecto (materias relativas a consulta indígena, la duración y renovación de las LTP y las licitaciones, entre otros) previo a ser promulgada como ley de la República.

En breve...

NUEVA LEY DE PESCA:

- El proyecto aprobado constituye un avance importante para la administración sustentable para las pesquerías del país, ya que:
- Prioriza la ciencia en la toma de decisiones y limita la discrecionalidad de la autoridad a través de la creación de comités especializados y el fortalecimiento de la investigación pesquera.
- Extiende los requerimientos que aplican al sector industrial al sector artesanal más grande que hoy opera sin mayor regulación, a la vez que mantiene y aumenta los privilegios de los pescadores artesanales más pequeños.
- Establece un sistema definitivo de asignación de cuotas industriales que evita que se tenga que legislar en la materia.
- Fortalece la fiscalización.

¹ La Ley Nº 19.713 estableció los límites máximos de captura por armador con vigencia hasta el año 2002 y posteriormente fue prorrogada hasta el 31 de diciembre del año 2012 por la ley Nº 19.849.