

Consideraciones para la Discusión de la Ley de Pesca

La legislación que se está tramitando estos días supone un avance positivo en términos generales, pero tiene aún puntos importantes que pueden ser mejorados. En el presente documento se identifican 9 aspectos a considerar en el debate legislativo que se está dando.

En esta edición:

Consideraciones para la
Discusión de la Ley de Pesca

"Ley Hinzpeter" sobre Orden
Público: Perfectible y
Necesaria

La Cámara de Diputados se encuentra trabajando aceleradamente en el proyecto de ley que modifica la Ley General de Pesca y Acuicultura. La premura obedece al inminente término de la vigencia de la Ley N° 19.713 que establecía los límites máximos de captura por armador, con vigencia hasta el año 2002 y posteriormente prorrogada hasta el 31 de diciembre del año 2012 por la ley N° 19.849. El proyecto de ley incorpora una serie de modificaciones que incluyen no sólo una nueva asignación y regulación de las cuotas industriales, sino también otros aspectos de gran relevancia, como medidas para garantizar un proceso de toma de decisiones más independiente, una regulación y fiscalización más exigentes de la pesca artesanal, disposiciones para mejorar la investigación pesquera y el desarrollo de una plataforma social, entre otros.

En lo que va de su primer trámite legislativo, se han introducido centenares de indicaciones, tanto del Ejecutivo como de los parlamentarios de distintas bancadas. Considerando que este proyecto constituye una oportunidad para mejorar la regulación y administración pesquera, resulta necesario destacar algunos aciertos y otros desaciertos introducidos a la fecha y que, por tanto, ameritan ser defendidos, perfeccionados o eliminados, según sea el caso.

1. SUSTENTABILIDAD DEL RECURSO PESQUERO: se necesita limitar la discrecionalidad de la autoridad sectorial.

El proyecto de ley presenta una clara orientación en favor de la sustentabilidad del recurso pesquero, objetivo que fue incorporado en forma explícita en el articulado, lo que constituye una buena noticia. Sin embargo, un aspecto clave para lograr la sustentabilidad del recurso es que se puedan erradicar aquellas prácticas que en el pasado han permitido la aplicación de medidas arbitrarias y que, como tales, han sido responsables, al menos en parte, del deterioro de las pesquerías. Resulta, por tanto, crítico eliminar la discrecionalidad en la toma de decisiones de la autoridad pesquera, puesto que en no pocas ocasiones ha favorecido objetivos distintos al de la sustentabilidad del recurso y la actividad pesquera.

Para lograr lo anterior, el proyecto propone un cambio de institucionalidad que otorga un rol gravitante a los Comités Científicos Técnicos (CCT) para la toma de decisiones, siendo éstos los encargados de determinar el estado de las pesquerías, definir los puntos biológicos de referencia y establecer el rango dentro del cual la Subsecretaría deberá fijar las cuotas globales de captura. Adicionalmente, los informes de los CCT servirán como antecedente para implementar medidas de administración que se orienten a la recuperación de los recursos. De esta forma, se busca garantizar que prime el criterio biológico en la administración de las pesquerías, lo que resulta a todas luces positivo.

Parece, sin embargo, necesario introducir todavía algunas mejoras que garanticen la debida autonomía y funcionalidad de los CCT. En efecto, el sistema de selección para los CCT debe garantizar el mérito e independencia suficiente de sus miembros para una adecuada toma de decisiones. Actualmente, el proyecto establece que será el Ministerio, en virtud de un concurso público, el que seleccionará a sus miembros, a los que se sumarían dos funcionarios de la Subsecretaría de Pesca y otros dos del Instituto de Fomento Pesquero (IFOP). Una alternativa para disminuir la injerencia del Ministerio en la nominación de los miembros podría ser establecer un proceso de selección -con los ajustes necesarios al que existe para los cargos de segundo nivel jerárquico en el Sistema de Alta Dirección Pública-, que permita nominar a todos los miembros de los CCT.

Por otra parte, los CCT debieran ser más que un ente consultivo en una variedad de materias, siendo aconsejable que éstos se pronuncien por escrito y en forma previa a la toma de decisiones del Ministerio y exigiéndole a éste que fundamente sus decisiones cuando ellas contravienen lo recomendado por ellos CCT. Se debiera, a su vez, ampliar el plazo que se establece para evacuar informes (de 15 a 30 días renovables por causal justificada), lo que no compromete la premura que tiene la autoridad en la toma de decisiones.

2. FORTALECIMIENTO DE LA INVESTIGACIÓN: hay que garantizar que prime la verdad científica en la administración de las pesquerías.

La sobre explotación que presentan actualmente varias pesquerías revela que en el pasado no sólo hubo un proceso de toma de decisiones discrecional, sino también una insuficiente investigación en el sector pesquero. Resulta, pues, indispensable disponer de antecedentes científicos oportunos y confiables para una adecuada toma de decisiones.

La autoridad decidió proponer una serie de reformas en el proyecto de ley que abordan este desafío. En particular, el proyecto de ley busca fortalecer los organismos de investigación, reconociendo la función pública al IFOP y creando los Comités Técnicos Científicos (CCT).

Estas modificaciones son positivas y pueden incluso mejorarse; por ejemplo, ampliando las materias a ser abordadas por los CCT, exigiendo su pronunciamiento por escrito previa toma de decisiones por parte de la autoridad y obligándola a aceptar las recomendaciones de los CCT o bien rechazarlas de manera justificada.

En relación a la investigación propiamente tal, se espera que el Ejecutivo ingrese otro proyecto de ley que permita complementar la investigación estratégica que desarrolla el IFOP en su función de colaborador permanente para la toma de decisiones. Esto, con el objeto de aumentar al máximo posible el conocimiento en esta materia y disminuir así los riesgos de un inadecuado manejo de las pesquerías. Para ello se debiera continuar aplicando el modelo FIP (Fondo de Investigación Pesquera) que ha sido particularmente relevante en el pasado, pues ha permitido desarrollar proyectos de calidad sobre la base de un efectivo sistema de selección, adjudicación y evaluación de propuestas. Se requiere, por cierto, de un financiamiento estable en el tiempo y de algún grado de perfeccionamiento para un mejor desempeño.

3. ASIGNACIÓN DE CUOTAS: el foco debiera estar en profundizar el mercado secundario.

El proyecto ingresado por el Ejecutivo introduce las licitaciones como forma de asignar parte de la cuota. Esto enfrenta una fuerte oposición por quienes señalan que los permisos de pesca vigentes son permanentes y autónomos respecto del régimen de administración que decida implementar la autoridad, lo cual significa que cualquier intento de licitación constituiría una expropiación regulatoria a los titulares de los permisos de pesca.

Junto a esta arista legal, hay cuestionamientos a la licitación desde el punto de vista económico. En particular, la licitación no necesariamente elimina las barreras de entrada a este mercado como se ha planteado y en cambio, podría introducir mayor incertidumbre, lo que afecta las decisiones

de inversión, podría enfrentar dificultades prácticas de implementación e incluso podría perjudicar la competitividad del sector pesquero.

Desde una perspectiva de la libre competencia, el mecanismo más apropiado para garantizar la asignación eficiente de recursos, tanto al inicio como a lo largo del tiempo, es la consolidación y profundización del mercado secundario. Para ello, resulta de gran importancia que las cuotas de pesca sean plenamente transables, divisibles, susceptibles de todo negocio jurídico y de plazo indefinidas, tal como lo establece el proyecto de ley. En consecuencia, el énfasis en la tramitación del proyecto de ley debe orientarse a perfeccionar este mercado, lo que mejora las condiciones de competencia y eficiencia de la industria.

4. PATENTE PESQUERA: se innova con impuesto específico que aún es perfectible.

El objetivo de la aplicación de esta patente debiera ser financiar la investigación, control y gestión pesquera. El proyecto de ley establece una patente fija y un impuesto específico, lo que conlleva un rediseño de las patentes haciendo que la recaudación se determine, en parte, por los barcos que efectivamente operan y el resto, en función de la cuota asignada. El impuesto específico se define en función de una fórmula que eventualmente incorpora los valores de adjudicación de subasta de licencias y los precios anualizados de transacciones que impliquen la cesión de derechos de las licencias.

El Ejecutivo introdujo vía indicación, una mejora a la propuesta original al reducir la injerencia en la determinación del impuesto específico de transacciones que pudieran ser puntuales y que, por tanto, no representan adecuadamente las señales de precios. Sin embargo, podría ser más razonable una patente que estuviera asociada a los márgenes operacionales y no vinculadas a la cuota asignada, pues en no pocas ocasiones se da que no se logra capturar toda la cuota asignada. Para este evento, el proyecto introduce un crédito por el pago de patentes por sobre lo realmente capturado; sin embargo, su aplicación está restringida a que la captura total de la industria no supere el 50% de la cuota global asignada, lo que no necesariamente se condice con la situación particular de cada actor. A ello se suma que el crédito no podría superar el 50% de lo pagado en exceso, lo que resulta insuficiente y arbitrario.

5. MAYOR REGULACIÓN AL SECTOR ARTESANAL: se deben homogeneizar principios y normas, pues el sector representa hoy más de la mitad de la pesca.

El sector artesanal ha aumentado su relevancia en el tiempo, representando actualmente más del 50% de la pesca extractiva del país.

En este contexto, el sector artesanal debiera cumplir con principios y normas similares a las que rigen al sector industrial en virtud de la importancia relativa que han adquirido en el tiempo y su impacto en la sustentabilidad del recurso.

En esta línea resulta acertado que el proyecto de ley apunte hacia una mayor fiscalización del sector artesanal, sobre todo cuando se refiere a embarcaciones de mayor escala (eslora total igual o superior a 12 metros, según señala el proyecto de ley). Es por ello que la exigencia para éstas del uso de posicionador satelital y la certificación de captura resulta del todo conveniente, así como también la contribución de recursos para la administración pesquera por la vía del pago de patente.

Por su parte, el proyecto de ley introduce la obligación de los pescadores artesanales y buzos de contar con seguros de vida contra riesgo de muerte e invalidez. Ello probablemente requiera de la autoridad un apoyo para buscar cobertura para todos los pescadores (incluidos los de mayor edad), por ejemplo, a través de licitaciones colectivas.

El proyecto también regula el Régimen Artesanal de Extracción (RAE) con un procedimiento para el establecimiento de este régimen en las pesquerías que tienen su acceso cerrado y la definición de criterios que pueden usarse para determinar los coeficientes de participación. El proyecto establece que la Subsecretaría será la encargada de aplicarlos, lo que puede ser un tema políticamente bastante complejo. Debieran, por tanto, buscarse mecanismos para una mayor participación de los propios pescadores artesanales involucrados para definir sus participaciones relativas. Igualmente, convendría establecer explícitamente la posibilidad que los pescadores artesanales puedan disponer de sus cuotas individuales si deciden abandonar su respectivo RAE.

Resulta además necesario evitar que la autoridad pesquera actúe arbitrariamente en la asignación de dichos regímenes dado el uso político que pudiera dársele. En este sentido, resulta aconsejable restablecer la obligación de justificar técnicamente las decisiones de constituir y renovar el RAE, como lo establece hoy la ley y limitar la facultad de la autoridad para acrecer las cuotas si hay errores en la primera asignación.

6. PLATAFORMA SOCIAL: las medidas propuestas deben estar acotadas en monto y plazo para evitar irregularidades.

El proyecto de ley incluye algunas modificaciones a fin de priorizar los destinos a financiar por el Fondo de Administración Pesquero (FAP). Ello incluye proyectos de investigación; programas de vigilancia, fiscalización y administración de la actividad pesquera; programas de fomento y desarrollo a la pesca artesanal; programas de reinserción laboral a los trabajadores de la industria pesquera y becas de estudio para sus hijos; programas de capacitación y programas de estudios técnicos para trabajadores de la industria pesquera; programas de restauración de

hábitat para especies de importancia para la pesca recreativa; y programas de promoción del consumo de recursos microbiológicos. Se explicita, además, que se dará prioridad a los objetivos de reinserción laboral y capacitación.

El objetivo de esta plataforma social es mejorar las oportunidades de los pescadores que producto de la nueva ley quedan desempleados, lo que se orienta principalmente a trabajadores de la industria, pero también incluye programas destinados a la actividad artesanal. Estos programas debieran, por tanto, quedar acotados en monto y plazo de aplicación, evitando que sigan siendo fuente de irregularidades como en el pasado. Por lo demás, no debe olvidarse que los aspectos específicos laborales debieran ser abordados en instancias distintas a una ley de pesca.

7. FRACCIONAMIENTO POR 20 AÑOS: se debe evitar que se debilite el sistema de licencias transables de pesca.

El establecimiento de licencias transables de pesca indefinidas, transables y divisibles es, sin duda, un acierto para mejorar la eficiencia y competencia de este mercado y la conservación del recurso; sin embargo, subyace aún un aspecto que amenaza la certeza jurídica necesaria para un adecuado funcionamiento de este mercado y que dice relación con el fraccionamiento de la cuota global entre artesanales e industriales. En la medida en que el fraccionamiento sea sujeto de modificaciones, nunca habrá seguridad respecto del verdadero valor de dichas licencias en el tiempo.

La incorporación del artículo séptimo transitorio, que establece que el fraccionamiento de la cuota global de captura entre el sector artesanal e industrial se fija por 20 años (2013-2032) introduce, de hecho, un grado de incertidumbre innecesaria, pues no sólo será sujeto de debate en el Congreso la duración de dicho acuerdo, sino que además significa que se estarán entregando verdaderos derechos de propiedad sólo por el plazo que dura el fraccionamiento acordado.

Este riesgo se anularía si el coeficiente de participación de los tenedores de licencias transables de pesca se definiera no sobre la cuota industrial sino, proporcionalmente, sobre la cuota global de captura, de modo que el título de propiedad de estas licencias quedara expresado como porcentaje de la cuota global.

8. MAYORES ATRIBUCIONES DE SERNAPESCA: resulta indispensable una adecuada fiscalización.

En el proyecto de ley se tipifican infracciones administrativas y se sancionan conductas atentatorias con la conservación y el uso sustentable de los recursos. Si bien las conductas ilícitas ya se encontraban en la ley

Nº 19.713, se innova respecto de las sanciones, estableciendo multas proporcionales y más adecuadas en relación a la entidad de las infracciones. Además, se establece un procedimiento administrativo sancionador, substanciado por el Director Regional del Servicio Nacional de Pesca (SERNAPESCA) quien resuelve, pudiendo ser reclamado ante la Corte de Apelaciones y apelado ante la Corte Suprema.

Se aumentan también las facultades del SERNAPESCA, como ordenar la recalada obligatoria con objeto de inspeccionar las naves, determinar el lugar de disposición final de mortalidades y residuos en caso de emergencia sanitaria, controlar la inocuidad de los productos pesqueros y de acuicultura de exportación, entre otros. Lo anterior va en la línea correcta puesto que las nuevas atribuciones de SERNAPESCA son indispensables para que el sistema de control y fiscalización funcione. A ello se suma que ahora la Marina está trabajando más estrechamente con el Servicio, lo que ha mejorado la realización de su labor fiscalizadora.

9. LA PERTENENCIA DE LOS RECURSOS PESQUEROS: declarar los recursos hidrobiológicos como "bienes del Estado o fiscales" contraviene la Constitución.

Durante la tramitación del proyecto se modificó el artículo 1º del proyecto, por uno que establece que el Estado tiene el dominio absoluto, exclusivo, inalienable e imprescriptible de los recursos hidrobiológicos existentes en los espacios marítimos sometidos a su jurisdicción. Es decir, mediante esta norma, incluida por una indicación parlamentaria, se pretende declarar los recursos hidrobiológicos como "bienes del Estado o fiscales", lo que contraviene la Constitución.

El artículo 19º numeral 23 de la Constitución Política asegura la libertad para adquirir el dominio de toda clase de bienes, excepto aquellos que la naturaleza ha hecho comunes a todos los hombres o que deban pertenecer a la Nación toda y la ley lo declare así. Garantía que no puede sino asociarse a las normas que sobre la materia contiene nuestro Código Civil, que en sus artículos 606, 607 y 608 establece que por la ocupación se adquiere el dominio de las cosas que no pertenecen a nadie, la que respecto de los peces se realiza a través de la pesca. Mientras que en el artículo 589 se establece que los bienes del Estado o fiscales son aquellos cuyo uso no pertenece generalmente a los habitantes, dentro de los cuales se agregan expresamente las tierras que carecen de dueño y los yacimientos mineros.

Es decir, por bienes fiscales no pueden entenderse otros que aquellos adquiridos por el Estado o que le han sido destinados para cumplir sus funciones. Es por esto que cualquier modificación a esta regla general debe ser establecida constitucionalmente, como es el caso de la propiedad del Estado sobre todas las minas del territorio nacional. De querer

declararse los peces como bienes fiscales debe necesariamente quedar establecido mediante una reforma a nuestra Carta Fundamental.

En síntesis, se trata no sólo de una indicación que resulta inconstitucional, sino además constituye una expropiación a todos los chilenos.

En breve...

LAS 9 CONSIDERACIONES QUE HAY QUE TENER EN CUENTA DE LA NUEVA LEY DE PESCA:

1. Sustentabilidad del recurso pesquero: se necesita limitar la discrecionalidad de la autoridad sectorial.
2. Fortalecimiento de la investigación: hay que garantizar que prime la verdad científica en la administración de las pesquerías.
3. Asignación de cuotas: el foco debiera estar en profundizar el mercado secundario.
4. Patente pesquera: se innova con impuesto específico que aún es perfectible.
5. Mayor regulación al sector artesanal: se deben homogeneizar principios y normas, pues el sector representa hoy más de la mitad de la pesca.
6. Plataforma social: las medidas propuestas deben estar acotadas en monto y plazo para evitar irregularidades.
7. Fraccionamiento por 20 años: se debe evitar que se debilite el sistema de licencias transables de pesca.
8. Mayores atribuciones de SERNAPESCA: resulta indispensable una adecuada fiscalización.
9. La pertenencia de los recursos pesqueros: declarar los recursos hidrobiológicos como "bienes del Estado o fiscales" contraviene la Constitución.