

INSTITUTO LIBERTAD Y DESARROLLO
Triana Nº 855
Teléfono: 2258243
Providencia-Santiago

DJG.
C.304
15.03.90
I.L.Y.D.
ENV POR C LARROW

ALGUNOS ALCANCES EN TORNO A LA LEY Nº 18.892
(Ley General de Pesca y Acuicultura)

ALGUNOS ALCANCES EN TORNO A LA LEY Nº 18.892
(Ley General de Pesca y Acuicultura)

1) Aspectos más relevantes de la Ley

La ley de pesca y acuicultura, entre otros aspectos, regula el acceso a la actividad pesquera. Para ello establece un régimen de libre acceso, para especies en estado de subexplotación y un régimen especial para aquellas en plena explotación (permisos de pesca que otorgan a sus titulares el derecho a extraer un porcentaje fijo de una cuota global máxima de captura que se fija anualmente para una especie y en un área determinada).

Dicho régimen especial tiene por objeto resolver los principales inconvenientes que presenta el sistema de regulación que se había aplicado en Chile.

En efecto, hasta la dictación de este cuerpo legal, el acceso a pesquerías en estado de plena explotación se encontraba regulado por decretos supremos que autorizaban, en forma exclusiva, sólo a un grupo de embarcaciones para desarrollar actividades pesqueras de especies y en áreas determinadas. Complementariamente, la autoridad procedía a fijar una única cuota global de captura para preservar las especies. Bajo este esquema, los armadores de las embarcaciones en forma individual tenían poderosos incentivos para extraer la mayor cantidad de recursos en el más breve plazo posible pues, de lo contrario, perdían participación dentro de la cantidad máxima permitida. Ciertamente, tal tipo de incentivos lleva a sobredimensionar la capacidad de las embarcaciones, a presionar a las autoridades para lograr un número mayor de autorizaciones y a invertir en tecnología para acelerar las extracciones.

La nueva legislación pretende solucionar el problema cambiando el concepto de cuota global, por uno de cuota individual, que, como se

indicó, se determina en base a un porcentaje fijo de una cuota global máxima anual. Así, se evita la carrera por la extracción de recursos. Asimismo, la ley establece que los permisos son asignados a personas y no a embarcaciones; dichos permisos son, a su vez, (y a diferencia del sistema anterior), transferibles y divisibles. Con ello se logran dos objetivos: primeramente permite siempre la entrada a quienes dan la mayor garantía de ser eficientes (por medio del pago del precio de los permisos) y, en segundo término, da un incentivo a sus titulares para explotar racionalmente la especie pues, un exceso de captura presente se refleja de inmediato en el precio de los permisos, con la consecuente pérdida patrimonial.

Cabe señalar que sistemas como el descrito han sido aplicados exitosamente en países como Nueva Zelanda y recomendados por organismos especializados como la F.A.O.

En cuanto al criterio de asignación inicial de permiso, la Ley establece la asignación de un 75% del total de los derechos de la pesquería respectiva, sobre la base de capturas históricas (promedio de las capturas anuales de los últimos tres años); el 25% restante, por su parte, se asigna, mediante subasta pública.

La Ley también establece que, en el período que media entre la fecha de declaración de régimen de plena explotación y la de asignación de los permisos, se prohíbe el ingreso de nuevas naves o embarcaciones pesqueras distintas de las que hubiesen informado capturas hasta doce meses antes de la declaración. En ese mismo período, la ley faculta al Ministerio para fijar cuotas globales máximas de captura.

Se estima que la Ley actualmente vigente, aborda de una forma conceptualmente correcta el problema del acceso a la actividad pesquera. No obstante, también contiene aspectos puntuales que merecen una revisión. Tal es por ejemplo, entre otros, el caso del artículo 4º transitorio en que para asignar los permisos iniciales de determinadas pesquerías se toman en consideración las capturas del año 1990. En este caso, resulta evidente que con ello se otorga un poderoso incentivo para acelerar capturas durante 1990, pues la magnitud del derecho patrimonial será mayor, mientras mayor sea la

captura total. Otro aspecto que interesa es mencionar, es el mecanismo de determinación de las cuotas globales en las pesquerías sujetas a régimen de plena explotación (las que a su vez dan origen a las cuotas individuales). En este caso la determinación la lleva a cabo, en forma casi exclusiva, la Subsecretaría. Sería deseable una mayor participación de los afectados -los tenedores de los permisos. Esto es, los tenedores de permisos deberían proponer a la Subsecretaría la cuota global anual; la Subsecretaría podría aceptarla (sin modificaciones) o rechazarla. El rechazo debería ser acompañado de una posición única alternativa. Los tenedores podrían, a su vez, aceptar (sin modificar) o rechazar la postura de la Subsecretaría. En caso de rechazo, habría un arbitraje que tendría que definirse sólo una de las dos proposiciones. Con lo anterior se minimiza la discrecionalidad, y se establece un mecanismo automático que aproxima diferencias de posiciones

- 2) En cuanto al proyecto de ley recientemente enviado al poder legislativo, caben señalar los siguientes comentarios:

Artículo 1º - Si bien el proyecto posterga la entrada en vigencia de la Ley, ello no altera el hecho que los artículos 1º, 2º, 3º, 4º y 6º transitorios se encuentren en plena vigencia, en virtud de lo establecido en su artículo 126. De esta forma, se mantiene el imperativo legal de asignar los permisos individuales en el transcurso del segundo semestre de 1990 en las pesquerías del norte, hecho que se estima de mucho interés pues, en la medida que no se asignen tales derechos, las pesquerías quedan en una situación aún más desmejorada que la que corrige la ley con su aplicación integral. En efecto, mientras más se dilate la asignación de tales derechos, se establece de hecho por ley la imposibilidad de acceder a la actividad, y se mantiene el mecanismo de las cuotas globales, creando todos los problemas ya señalados.

En cuanto a las pesquerías del Sur, cuyos permisos individuales, según la ley Nº18.892, se asignarían el segundo semestre de 1991, el proyecto no plantea modificaciones.

Artículo 2º: Está correcto, en el entendido que las unidades de pesquería declaradas en plena explotación se regirán por las normas permanentes de la ley Nº18.892.

Artículo 3º: Plantea una corrección necesaria a la ley vigente.

Artículo 4º: Este artículo tiene por objeto perfeccionar el artículo 8º transitorio cuyo objeto, a su vez, es el de eximir de la aplicación del artículo 120 (que modifica la ley de navegación) a los inversionistas amparados por D.L. 600 a la fecha de la publicación de la ley. Sin embargo, existen dudas que dicho artículo, incluso en su versión corregida, cumpla con el objetivo perseguido por problemas de interpretación, que llevarían a concluir que los inversionistas extranjeros deben transformarse en sociedades con a lo menos 51% de capital nacional, antes del 1º de abril.

Lo anterior, no representaría un problema inmediato si la aplicación del artículo 120, también se prorrogara conforme al artículo 1º de este proyecto de ley. Pero el artículo 5º del proyecto establece su vigencia a partir del 1º de abril.

Ciertamente, este es un aspecto que requiere un análisis de mayor profundidad.

Artículo 5º: Además de las exenciones a la prórroga señaladas en el punto anterior, este artículo mantiene áreas de restricción a la operación de buques factorías o congeladores, a partir del 1º de julio. Específicamente, el proyecto propone mantener la fecha de vigencia - 1 de julio- de las normas de la legislación actual (leyes N°s 18.892 y 18.899) que establecen la prohibición de llevar a cabo actividades extractivas por naves que estén calificadas como fábrica o congeladores en las áreas ubicadas al este de las 150 millas marinas, medidas desde las líneas de base rectas, entre el límite norte de la República y el paralelo 47 latitud sur, así como ,en las aguas interiores.

En la actualidad y hasta que no entre en vigencia la ley, rige una restricción impuesta por decreto de Economía que limita la operación de los buques factorías al Sur del paralelo 44º 30'. Por otra parte, el artículo 95 de la ley 18.899, estableció una nueva limitación del área (ahora al sur del paralelo 47º) a partir del 1º de julio de 1990. Al respecto debe señalarse que las restricciones a la utilización de

tecnologías como las descritas, inhiben una adecuada utilización de los recursos, y deben, por lo tanto, analizarse con suma prudencia.

COMENTARIO FINAL

En términos generales la ley propuesta por el ejecutivo no innova en cuanto al fondo de la ley general de pesca y acuicultura. Mantiene vigentes los artículos transitorios que declaran determinadas unidades de pesquerías en régimen de plena explotación, así como, la obligación legal de asignar los permisos individuales en los plazos que la ley señala. Ya se indicó anteriormente la importancia que dichos permisos sean otorgados a la brevedad posible.

Por otra parte, el proyecto de ley tampoco altera el espíritu de ciertas normas puntuales que establecen restricciones a la inversión extranjera y al uso de determinadas tecnologías en áreas específicas. Se estima sin embargo, que este tema requiere de un análisis profundo, pues dichas restricciones, además de inducir distorsiones, representan de hecho un desincentivo de la inversión extranjera.

Asimismo, y en un plazo inmediato, se estima de la mayor importancia aclarar con precisión si el artículo 4º del proyecto permite, en la práctica excepcionar al inversionista extranjero del artículo 120 que modifica la ley de navegación o nó.

También se requiere analizar en mayor profundidad los efectos de utilizar las capturas del año 1990, en la asignación de los permisos de las pesquerías del sur. Como ya se indicara, la norma vigente generará una gran presión sobre las especies afectadas en el transcurso del año.

Finalmente, debe señalarse que el informe técnico del proyecto sugiere que el poder ejecutivo propondría en un plazo próximo nuevas modificaciones a la ley de pesca. En la medida que ellas afecten la concepción de fondo de dicha ley, se estima que se debe actuar con extrema cautela. Adjunto se envía un documento que plantea una discusión sobre este tema.

REFLEXIONES EN TORNO AL ACCESO A LA ACTIVIDAD PESQUERA *

Una clásica interrogante en torno al sector pesquero se refiere a porqué debe limitarse el acceso a dicha actividad. ¿Acaso no sería ello inconsistente con los postulados de una sociedad basada en la libre iniciativa, en la que para la mayoría de las actividades se garantiza la libertad para acceder sin restricciones de ninguna índole?

Esta aparente contradicción, en el hecho no es tal, pues existe una muy profunda diferencia entre la actividad pesquera y la gran generalidad de las actividades económicas. Dicha diferencia se refiere a que los peces, a diferencia por ejemplo de las reses o gallinas no son de propiedad de nadie mientras se encuentran en su estado natural, y el dominio de ellos se logra sólo mediante su captura.

Tal diferencia, que en principio pareciera sutil, tiene en el hecho profundas consecuencias para el desarrollo de la actividad. Para ilustrar este punto considerese una situación en que se descubre un banco limitado de una especie de alto valor comercial. Quienes la descubren tendrán poderosos incentivos para virtualmente aniquilar la especie, pues si no la explotan ellos, otros con toda seguridad lo harán. Este es el caso de recursos como las algas de la IV Región, el loco, el langostino, etc.

* Este documento contiene una discusión de los aspectos más relevantes del concepto de fondo de la Ley de Pesca y se estima en consecuencia de utilidad para discusión del tema, aunque no refleja necesariamente en todos los aspectos la opinión del Instituto.

Típicamente, para intentar resolver esta situación, se han establecido normas de manejo que en esencia fijan cuotas globales máximas de captura. Ello sin embargo, por no atacar el fondo del problema (la indefinición del derecho de propiedad), tiene a la postre los mismos problemas del libre acceso. Supongase que se fija una cuota global máxima de captura para una especie de un área determinada. Bajo estas circunstancias (de forma similar a la situación de libre acceso) cada empresa intentará extraer lo más rápidamente la mayor cantidad posible, pues de esta forma logra que su participación en la cuota global sea mayor. El resultado es que cada empresa tendrá incentivos para asignar ineficientemente recursos con el objeto de lograr una mayor participación (fenómeno conocido con el nombre de sobrecapitalización). Pero esa es sólo una parte del problema, pues producto de la carrera por extraer es muy usual que en un corto tiempo se haya copado la cuota quedando (en principio) ociosa capacidad extractiva el resto del año. Por supuesto, de producirse este fenómeno, la industria pesquera golpeará las puertas de la autoridad aduciendo que la paralización de la flota generará desempleo, limitará el retorno de divisas, etc. Ante ello, la autoridad se verá enfrentada a las opciones de incrementar la cuota comprometiendo el recurso en el mediano plazo, o bien enfrentar un conflicto político.

Supongase ahora, sólo para efectos ilustrativos, que la legislación estableciera que quién descubre el banco tendrá la propiedad in-

dividual sobre él. ¿Se aniquilaría en este caso la especie de alto valor? Ciertamente no, pues ello no estaría en el interés de su propietario. ¿Quién mataría la gallina de los huevos de oro? Lo lógico es que el descubridor explotase la especie de modo que ello le presente un flujo de beneficios a lo largo del tiempo.

Sin ir más lejos este es un caso similar al del cultivo de salmones en el sur donde el recurso se administra de forma que no se comprometa el desarrollo de la especie y por lo tanto los beneficios futuros. ¿Cuál es entonces el problema de fondo del libre acceso? el problema radica en que no genera incentivos para explotar racionalmente el recurso por no estar definida la propiedad de los peces. Ello por supuesto no representa un problema cuando una especie no se encuentra en un estado de explotación importante, pero de hecho es un gran problema cuando se alcanza el estado de plena explotación.

¿Bastaría asignar derechos exclusivos de pesca para quién descubre un banco para lograr el más eficiente uso de los recursos? La respuesta es no. ¿Quién podría garantizar que el descubridor disponga de la mayor capacidad empresarial para explotar racionalmente los recursos? Supóngase que el derecho de explotación se asignará sólo al descubridor sin posibilidad de transferirlo. Desde un punto de vista práctico el resultado sería que ante cualquier problema de gestión (del cual ninguna actividad económica esta exenta) el incentivo sería el de sobreexplotar el recurso, pues el gestor podría no

tener más alternativas para sobrevivir. Supóngase sin embargo que el derecho se pudiera transferir. En este caso, el gestor siempre podría vender el derecho, y ciertamente lo hará sólo a alguien que le asigne un mayor valor que él, y por lo tanto, explote más eficientemente el recurso a lo largo del tiempo (de lo contrario lógicamente no podría producirse la transacción).

Consecuentemente también es indispensable que el método que se utilice para definir derechos permita también su libre traspaso. Este, no sólo es el único mecanismo que permite garantizar que no se sobreexploten los recursos, sino que además, también genera los incentivos para que quienes desarrollen la actividad sean los más eficientes. Esto es así pues los más productivos desplazarán a los menos eficientes por la vía de la adquisición de los derechos.

Si bien los derechos de propiedad son un elemento esencial para la administración de recursos pesqueros, el procedimiento preciso para definirlos también tiene la mayor importancia. Obviamente al ser los peces especies bravías, no es posible por lo general individualizarlos como es el caso por ejemplo de los animales domésticos.

Tampoco es por lo general posible cultivarlos en cautiverio.

No obstante, si es posible identificar sectores o áreas en las cuales determinadas especies se concentran y las máximas capturas en dichas áreas que no podrán en riesgo su desarrollo. De este modo una forma natural de definir la propiedad sería la de asignar derechos que habiliten a sus titulares a extraer un porcentaje de una cuota que se fije anualmente en un área determinada. Tales derechos deben ser libremente transferibles y tener el carácter de permanentes. La permanencia es de suma importancia, pues de lo contrario también se daría incentivos a sobreexplotar en la medida que se acerque el momento en que caduca el derecho (quienes son titulares de derechos que caduquen no tendrían motivación para preocuparse del desarrollo futuro de la especie. Ello por supuesto no ocurre si los derechos son definidos como permanentes).

La implementación de un sistema como el descrito permitiría entre otros aspectos lo siguiente:

a) Daría poderosos incentivos para explotar racionalmente los recursos pesqueros, pues en la medida que estos se sobreexploten, ello tendría como contrapartida una pérdida patrimonial del tenedor del derecho (caería su precio de mercado).

b) A diferencia del sistema de administración actual a través del sistema de cuotas globales, no habría motivación para desarrollar la virtual carrera por extraer lo más rápidamente posible los recur -

sos pues cada agente tendría anualmente una cuota individual asegurada, la que puede extraer en el transcurso del año correspondiente.

c) Induce a que sólo los más eficientes desarrollen la actividad. Ello debido al carácter transferible de los derechos.

d) No es discriminatorio, pues cualquier persona podría adquirir derechos en el mercado.

e) Genera incentivos para que los titulares de licencias se fiscalicen entre sí, pues quienes vulneren las cuotas individuales de captura causan un daño patrimonial al resto de los licenciarios.

Aceptadas las ventajas de un mecanismo como el descrito, cabe entonces la pregunta ¿Cómo se asignan inicialmente los derechos? En principio parecería que este es un problema más político que técnico. Un cuidadoso análisis sin embargo, deja de manifiesto que el criterio que se utilice, sí tiene repercusiones sobre la asignación de recursos, al menos en una perspectiva de corto plazo.

Antes de discutir los efectos de algunos mecanismos de asignación posibles, cabe señalar que la mera asignación de derechos a quienes han estado desarrollando la actividad (criterio histórico) muy probablemente deja a la sociedad como un todo mejor que antes.

La razón es simple, quienes están desarrollando la actividad pesquera estarían claramente mejor y quienes no estaban en el negocio pesquero no pierden nada si ha de implementarse un sistema como el descrito.

Lo único que podrían argumentar quienes no están, es que pierden la opción de que se les asigne gratuitamente las licencias a ellos, pero, lo que es claro, es que no pierden nada respecto de su situación actual. De lo anterior se desprende entonces que el único argumento que puede esgrimirse en contra de la asignación de los derechos a quienes estén en el negocio pesquero al momento de asignarse las licencias, es la "molestia" que alguien le puede producir que un tercero gane.

Hecha esta aclaración, veamos algunos efectos que pueden producir criterios de asignación alternativos. Para ello es conveniente separar dos situaciones. Esto es, la asignación de derechos en las pesquerías que se encuentren hoy en plena explotación, y aquellas que pudiesen estarlo en el futuro.

En ambos casos han competido posturas que van desde la asignación sobre una base histórica, hasta la completa licitación de los derechos.

Partamos por las pesquerías que se encuentran hoy en plena explotación

tación y que debieran declararse en la misma ley sujetas al regimen de licencia. En este caso una licitación total o parcial constituye un impuesto extraordinario (que nunca existió en Chile) a las empresas que hoy operan, al menos respecto de la situación actual. Independientemente del hecho que guste o no el mecanismo de acceso anterior, la verdad que las reglas estaban definidas de forma tal que no existía pago de ninguna especie. Por otra parte, la licitación con seguridad llevaría a que algunos que hoy disponen de los acti-vos que permiten la extracción, no puedan adquirir derechos. Cier-tamente, en el mediano plazo los recursos se reasignarán hacia su uso más eficiente, pero en el corto plazo, los costos que produzcan las negociaciones entre quienes tienen derechos pero no activos y los que tienen activos pero no derechos pueden ser muy importantes. Desde un punto de vista técnico, entonces el mecanismo más eficiente lo constituye la asignación sobre la base histórica pues este és, el único que permite darle continuidad en el corto plazo al desa-rrollo al negocio pesquero. Por otra parte y como ya se señalara, dicho criterio, si bien beneficia a quienes estén en el negocio, no perjudica a quienes no estén en él en la actualidad.

Hay quienes argumentan, que la asignación de derechos sobre una base histórica, aún a pesar de ser técnicamente eficiente, y además justa, de nada serviría si tal tipo de asignación es perci-bida como ilegítima por los "mercados políticos". Ante ello se plan

tea, es indispensable cobrar por la asignación, pues ese sería el precio de lograr un derecho de propiedad bien constituido (en el sentido de que sea percibido como legítimo). Como ya se ha indicado, lo que está en discusión no es un perjuicio para nadie si se lleva a cabo una asignación sobre la base histórica, y ciertamente sí, un perjuicio para algunos si la asignación se lleva a cabo sobre una base distinta.

En definitiva, si se percibe por razones extraeconómicas que algún cobro es inevitable, al menos debe tenerse presente que el óptimo desde el punto de bienestar del país, es el mínimo tal que haga legítimos los derechos.

Tratándose de la asignación de derechos en pesquerías que aún no se encuentran en estado de plena explotación, el problema técnico es más complejo.

La complicación en este caso, esta dada por el hecho que el sistema de asignación de derechos puede influenciar la velocidad con la cual una unidad de pesquería puede entrar a un régimen de licencias, lo que a su vez también afecta la asignación de recursos.

Supóngase por ejemplo que se utiliza el criterio de licitar los derechos una vez que una pesquería ha alcanzado el estado de plena explotación.

La reacción de cada agente en forma individual será la de acelerar las extracciones pues percibirán que pasado un volumen de extracción global dado, la pesquería se declarará en regimen de licencias, y para tener acceso a ellas tendrá que pagar. En este caso, cada agente querrá extraer (antes de declararse la pesquería bajo regimen de licencia) la mayor proporción del recurso de forma similar a como ocurre con el libre acceso. Pero este es sólo una parte del problema, pues una vez alcanzado el estado de plena explotación, quienes se encuentren pescando ejercerán fuertes presiones para que no declare la pesquería bajo regimen de licencias, poniéndose entonces en peligro su preservación.

Si se utilizase el criterio de la asignación histórica por su parte, también se produce un incentivo a acelerar las capturas de aquellas especies que se percibe que entraran próximamente un regimen de licencias. Ello, debido a que mientras mayores sean las capturas de un armador mayor será el valor de la licencia que le correspondería. Sin embargo, la diferencia respecto al esquema de la licitación esta en que no existe el incentivo a postergar la entrada en regimen de licencias de la especie y no se atenta en consecuencia contra la preservación de las especies. Tampoco en este caso existen los problemas de reasignación de corto y mediano plazo que típicamente trae consigo una licitación.

Ante los dos sistemas propuestos resulta evidente que el criterio histórico sería superior, pues aún cuando contiene el mismo incentivo a acelerar las extracciones que el criterio de la licitación, es superior desde el punto de vista de manejo de corto, mediano y largo plazo.

Podría alguien preguntarse ¿Cómo resolver el incentivo a acelerar la extracción previo a la entrada en regimen de licencias de una determinada pesquería? La respuesta no es simple, pues lo que motiva dicho incentivo es la percepción de que en un futuro entre en vigencia un regimen de licencias. De hecho, de ser posible (lo que presumiblemente no lo es) la definición inmediata de derechos sería la única solución teórica.

Una posible alternativa (ciertamente no perfecta) pero que si está en la dirección que interesa podría ser la siguiente: Asignar por ejemplo el 75% de los derechos sobre la base de un criterio histórico. Para el 25% restante se daría una opción preferente de compra a quienes estén desarrollando la actividad a un precio preestablecido. De no ejercerse el derecho de compra en un período dado, los derechos se licitarían, pero dando la posibilidad a quienes estaban en el negocio a igualar las mejores ofertas.

Una alternativa de esta naturaleza tiene la ventaja de que toma las virtudes de el criterio histórico, pero a la vez tiende a corregir el incentivo a acelerar las capturas previo a la declaración de regimen de licencia.