

Estudios de Derecho

Fundada en 1912

Estudios de Derecho
ISSN: 0120-1867
ISSN: 2145-6151
Universidad de Antioquia

Astorga Beltrán, Maximiliano
La transferencia de los derechos de pesca en la Unión Europea, España y Chile*
Estudios de Derecho, vol. 76, núm. 168, 2019, Julio-Diciembre, pp. 123-141
Universidad de Antioquia

DOI: <https://doi.org/10.17533/udea.esde.v76n168a05>

Disponible en: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=647968597004>

- Cómo citar el artículo
- Número completo
- Más información del artículo
- Página de la revista en redalyc.org

UAEH 

Sistema de Información Científica Redalyc
Red de Revistas Científicas de América Latina y el Caribe, España y Portugal
Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso
abierto

¿ QUE es LA EDUCACION ?



LA EDUCACION es
PARA MI es como
un tipo de enseñanzas
PARA los niños y PARA
las personas que estan
estudiando

¿ RESPE TO ?

Autor: Alejandro Perea Romaña

Estudios
de Derecho

Fundada en 1912



UNIVERSIDAD
DE ANTIOQUIA

La transferencia de los derechos de pesca en la Unión Europea, España y Chile*

Maximiliano Astorga Beltrán**

Resumen

El documento presenta los resultados de un análisis comparado respecto del sistema de transferencia de derechos de pesca que ha adoptado la Unión Europea -y en particular España- con la regulación vigente en Chile. Dichos sistemas fueron sometidos a asuntos claves relacionados con la eficacia, la movilidad de los pescadores, la cohesión social y la concentración de derechos, con el objeto de verificar si perjudican a terceras personas y no se produzcan situaciones de monopolio u oligopolio al momento de efectuar la transferencia de los derechos de pesca.

Palabras clave: derechos de pesca; transferencia de derechos pesqueros; política pesquera común; España; Chile.

Transfer of fishing rights in the European Union, Spain and Chile

Abstract

This document shows the results of a comparative analysis with respect to the transfer system of the fishing rights in the European Union -Spain in particular- with the current regulation of Chile. These systems were subject to an evaluation of the key issues related to their effectiveness, fishermen mobility, the social cohesion and the concentration of rights, with the objective of verifying if they harm third parties and that they do not generate situations of monopoly or oligopoly when the transfer of fishing rights comes into effect.

Key words: fishing rights; transfer of fishing rights; common fishing policy; Spain; Chile.

A transferência dos direitos de pesca na União Europeia, Espanha e Chile

Resumo

Este documento apresenta os resultados de uma análise comparada sobre o sistema de transferência de direitos de pesca que adotou a União Europeia - e em particular a Espanha - com a regulamentação vigente no Chile. Tais sistemas foram submetidos a assuntos chave relacionados com a eficácia, a mobilidade dos pescadores, a coesão social e a concentração de direitos, com o propósito de determinar se prejudicam terceiros pessoas e não se produzam situações de monopólio ou oligopólio no momento de realizar a transferência dos direitos de pesca.

Palavras-chave: direitos de pesca; transferência de direitos de pesca; política pesqueira comum; Espanha; Chile.

* El presente artículo de reflexión presenta los resultados de la investigación titulada "La transferencia de las cuotas individuales de pesca. Una mirada comparativa de la normativa de la Unión Europea, España y Chile", desarrollada para la obtención del grado de Máster en Estudios Jurídicos Avanzados de la Universitat de Barcelona (España), cuya fecha de terminación fue el día 29 de junio de 2018.

** Abogado, Licenciado en Ciencias Jurídicas y Magíster en Dirección Pública de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso (Chile); Postgraduado en Derecho Público y Máster en Estudios Jurídicos Avanzados de la Universidad de Barcelona (España); Doctorando en Derecho y Ciencia Política de la Universidad de Barcelona, en el área de Derecho Internacional Público. Correo electrónico: maximiliano.astorga.b@gmail.com



La transferencia de los derechos de pesca en la Unión Europea, España y Chile

Introducción

La pesca ha sido desde la antigüedad una fuente importante de alimentos para la humanidad y de beneficios económicos para quienes se dedican a dicha actividad¹. Sin embargo, con el aumento de los avances tecnológicos se ha constatado que, aunque los recursos pesqueros son renovables, no son infinitos y “es necesaria una explotación sostenible para poder mantener su contribución al bienestar alimentario, económico y social de una población mundial en constante crecimiento” (Campaña de Océanos de Greenpeace, 2010, p. 4).

Ante una demanda creciente de recursos pesqueros, surgen los siguientes interrogantes: ¿Quién tiene derecho a pescar? ¿Cuánto pescado se puede capturar? Estas son algunas de las preguntas centrales en cualquier modelo de gestión pesquera y la respuesta básica a éstas es el acceso libre, es decir, que pesca quien quiera y cuando quiera (Ortega Cerdá, 2013). No obstante, desde hace tiempo se sabe que el acceso libre lleva fácilmente a la sobreexplotación.

En efecto, a partir de 1970 diversas pesquerías del mundo comenzaron a enfrentarse con el problema denominado “tragedia de los comunes”, escenario en el cual cada usuario maximiza su beneficio personal, afectando los beneficios de los demás involucrados. Conforme la explotación aumenta, el recurso se reduce, por lo que el resultado es una tragedia en la que todos los usuarios explotan indiscriminadamente el recurso hasta agotarlo (Hardin, 1968).

Las interrogantes precedentes se pueden responder desde la perspectiva de los derechos de uso, esto es, “los derechos que tienen los pescadores o las comunidades pesqueras de usar los recursos pesqueros” (Charles, 2005, p. 127). Y aunque existe una considerable diversidad entre los sistemas de derechos de uso, en general, se pueden dividir en dos categorías principales: derechos de acceso,

1 La pesca se define como aquella actividad que se realiza para extraer pescado y/u otros organismos acuáticos. Puede realizarse en aguas continentales o marítimas. Este trabajo se centra en la pesca marítima.

que autorizan la entrada a una pesquería o a un área de pesca específica (por ejemplo, restringiendo el número de embarcaciones a través de censos cerrados, o limitando las zonas donde se puede pescar); y derechos de aprovechamiento (extracción), que típicamente involucran el derecho a una cantidad específica de esfuerzo de pesca (por ejemplo, pescar durante un período de tiempo específico o con cierta cantidad de equipo) o el derecho a aprovechar una captura específica, a través del establecimiento de cuotas de captura o mecanismos similares (Ortega Cerdá, 2013).

Lógicamente, ante un recurso pesquero limitado, los pescadores tienden a restringir el acceso a otros potenciales interesados para repartirse entre ellos el recurso disponible. En efecto, históricamente en muchas zonas costeras del mundo se desarrollaron organizaciones pesqueras que facilitaban la tecnología necesaria y al mismo tiempo realizaban una gestión conjunta de la pesca local, limitando también el acceso a la misma a sus miembros, mucho antes de que el Estado comenzara a intervenir en la planificación de la gestión de los recursos. Estas prácticas de gestión comunal fueron progresivamente abandonadas conforme los Estados fueron aumentando su intervención en la gestión pesquera, pasando estos a decidir quién tiene derecho a acceder a la pesca y quién no, a través de una compleja reglamentación.

El supuesto de que es necesaria una autoridad externa para evitar la “tragedia de los comunes”, condujo a que los gobiernos centrales controlaran la mayoría de los sistemas de recursos naturales. Pues, si no puede esperarse que los intereses privados protejan la propiedad común, entonces se requiere la regulación externa a través de entidades públicas, gobiernos o autoridades internacionales (Ehrenfeld, 1972).

En definitiva, una vez que los Estados comenzaron a asignar los derechos de uso, existe todavía la cuestión medular de si estos deberían ser transferibles. En otras palabras: ¿Se pueden comprar y vender los derechos de uso pesquero? ¿Se pueden traspasar dentro de una familia de una generación a la siguiente o pueden ser transferidos temporalmente a otro pescador en una temporada de pesca? En las últimas décadas ha aumentado la presión para privilegiar entre todas las alternativas posibles una de ellas: la gestión a través de las llamadas cuotas individuales transferibles. Estos sistemas:

Funcionan a través de la asignación a cada embarcación –de manera individual– del derecho a pescar una cantidad determinada de recursos, permitiendo explícitamente en la mayoría de los casos, y en cualquier caso implícitamente, la compraventa de los derechos, así como el alquiler o venta temporal de los mismos. (Ortega Cerdá, 2013, p. 69)

Llegado a este punto, es posible señalar que se pueden usar varios enfoques respecto a la transferencia de los derechos de pesca. No obstante, es menester tener presente que las poblaciones de peces se distribuyen en determinadas áreas de los

mares y océanos, sin entender de fronteras políticas. Es biológicamente imposible pretender la gestión de una parte del conjunto de la población, sin contar con el apoyo del resto de los Estados que mantienen entre sí estrechas interacciones. Este rasgo supraestatal se ha acentuado en la actualidad con la Política Pesquera Común (en adelante PPC) de la Unión Europea, cuyo contenido se ha redefinido a partir del año 1983.

Pero la amplitud y variedad de los aspectos de la mencionada política genera también una gama variable y flexible de técnicas jurídicas que se refieren a las distintas fases del proceso económico pesquero, a su impacto social y a su relación con el medio ambiente. En lo que dice relación con la transferencia de cuotas de pesca, la PPC contempla un amplio margen para que los Estados miembros de la Unión Europea (en adelante UE) puedan desarrollar sus propios sistemas, los cuales, en definitiva, están en función de las distintas y heterogéneas circunstancias sociales, económicas y territoriales (González Laxe, 2004).

Por lo tanto, pese a su vocación universalista, la regulación de los derechos transferibles de pesca sigue siendo una actividad que está sustancialmente estatizada. En efecto, los distintos regímenes jurídicos nacionales presentan peculiaridades propias en cuanto a la organización administrativa de las actuaciones públicas, en función de la inercia histórica o del modelo de distribución territorial de la soberanía. En lo demás, las diferencias son menores y dependen de la mayor o menor modernidad de los ordenamientos respectivos y del nivel de desarrollo económico (Martín Mateo, 1997).

A partir de este margen de competencia que otorga la UE a los Estados miembros, este documento presenta los resultados del análisis de la regulación que ha adoptado la UE, y en particular España, en lo referente a los derechos transferibles de pesca, comparándolo con el sistema vigente en Chile. La elección de España se debe a la tradición e importancia de su flota pesquera y a la existencia de comunidades altamente dependientes de dichas actividades, configurando un subsector económico de gran importancia en el conjunto de su economía. En efecto, según datos de la Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura (en adelante FAO), España es el 18° productor mundial de pesca de captura en aguas marinas, con un total 1,1 millones de toneladas capturadas, siendo el mayor productor de la UE y el tercero en importancia en Europa (por detrás de la Federación de Rusia y Noruega) (FAO, 2016).

Por su parte, Chile ocupa el 11° lugar en la producción mundial de pesca de captura en aguas marinas, con un total de 2,1 millones de toneladas, siendo el tercer país de América (después de Estados Unidos y Perú) en importancia (FAO, 2016)². Lo anterior se debe principalmente a que Chile tiene una posición geográ-

2 El total mundial de la producción de pesca de captura en aguas marinas, en el año 2014, fue de 81,5 millones de toneladas. China es el principal productor (14,8 millones de toneladas), seguida de Indonesia (6 millones), los Estados Unidos de América (4,9 millones) y la Federación de Rusia (4 millones).

fica privilegiada, pues presenta un extenso borde costero con dos ecosistemas de gran productividad (la corriente de Humboldt y el sistema de fiordos con canales sur australes). De ahí que Chile se encuentre en el sexto puesto de los principales países exportadores de pescado, alcanzado el año 2014 las exportaciones un volumen de 1,3 millones de toneladas con un valor total de USD 6.164.871 (*Free On Board*), alcanzando un 7% del total generado por las exportaciones a nivel nacional (Kornblum, 2016).

Dicho lo anterior, cabe señalar que toda investigación en el ámbito del derecho comparado comienza con el planteamiento de una pregunta de investigación. Ahora bien, la pregunta que se efectuó en este estudio comparativo se hizo sin hacer referencia a los conceptos contenidos en el propio sistema jurídico. Así, en vez de preguntarse ¿Cómo regula la Unión Europea –y en particular el derecho español– y el derecho chileno la transferencia de las cuotas de pesca? La pregunta en esta investigación apuntó por determinar ¿Cómo el derecho español y el derecho chileno satisfacen el deseo de los pescadores de transferir sus derechos de pesca, sin que se produzcan repercusiones sociales y económicas derivadas de dicha regulación?

Para responder a este interrogante, fue necesario efectuar un informe del sistema jurídico vigente tanto en España como en Chile, pues “el proceso propiamente comparativo comienza sólo cuando se han concluido los informes respecto de los diferentes sistemas legales” (Zweigert & Kötz, 2002, p. 48). Luego, el análisis comparativo reveló las diferencias entre las soluciones propuestas por ambos sistemas. Sin embargo, no es mucho lo que se gana con mencionar las similitudes y divergencias existentes, pues ello equivale a repetir, de forma más precisa, lo que contienen los informes de cada jurisdicción. Por tal razón, luego de concluir el análisis de cada uno de los sistemas, se realizó una evaluación crítica, la cual se presenta en el presente artículo de reflexión.

Ahora bien, es a través de la metodología que los estudios jurídicos comparativos pueden presentar una perspectiva nueva, o al menos diferente, con respecto a la disciplina del derecho. De ahí que la perspectiva metodológica de la investigación se enmarcó dentro de una estrategia de tipo cualitativa, en razón del interés por el sentido y alcance del sistema de transferencia de derechos de pesca vigente tanto en España como en Chile.

Por otro lado, cabe señalar que el tipo de investigación que se llevó a cabo fue de carácter no experimental, concretamente una investigación de tipo descriptiva. Pues los estudios descriptivos buscan especificar las propiedades importantes de personas, grupos, comunidades o cualquier otro fenómeno que sea sometido a análisis (Valles Martínez, 1999), y para el caso de esta investigación se busca especificar las propiedades del sistema jurídico español y chileno en lo tocante a la transferencia de las cuotas de pesca. En efecto, tal como se señaló, el proceso

propiamente comparativo comienza sólo cuando se han concluido los informes describiendo los diferentes sistemas jurídicos.

Por otra parte, cabe indicar que este trabajo presenta características exploratorias, dado que un análisis comparado del sistema de transferencia de derechos de pesca de Chile y España no es un tema que haya sido abordado con anterioridad. Sobre todo, si se tiene en cuenta que ambos sistemas han sufrido recientes e importantes modificaciones legislativas (2013 y 2017, respectivamente).

En definitiva, el presente artículo de reflexión presenta los resultados de la investigación comparada del sistema de transferencia de derechos de pesca vigente en Chile y España, los cuales fueron sometidos a asuntos claves relacionados con la eficacia, la movilidad de la pesquería, la cohesión social y la concentración de derechos.

1. La transferencia de los derechos de pesca en la Unión Europea

La pesca es una actividad importante para la UE. Muestra de ello es que la Unión aparece como una de las principales potencias pesqueras mundiales, dentro de la cual España tiene un elevado peso específico (FAO, 2016). En este marco se ha de tener presente que la pesca, como actividad económica dependiente de un recurso natural público y de carácter renovable, requiere de regulación y de la adopción de políticas capaces de preservar su renovación. La UE, como sujeto internacional competente:

(...) viene, desde hace años, esforzándose en liderar el diseño y aplicación del Derecho internacional de la pesca en términos de sostenibilidad y coherencia. El esfuerzo en mantener un sistema de control eficaz no es sólo un objetivo a escala interna europea, sino toda una estrategia de corrección político-pesquera internacional. (Rey Aneiros, 2012, p. 1770)

En consonancia con lo anterior, es posible señalar que la conservación de los recursos biológicos marinos es una de las cinco competencias exclusivas de la UE tras la definición expresa realizada por el Tratado de Lisboa. En efecto, el art. 3º, letra d) del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (en adelante “TFUE”), dispone que la UE dispondrá de competencia exclusiva en “la conservación de los recursos biológicos marinos dentro de la política pesquera común”.

Es el artículo 38.1 del TFUE el que establece que la UE definirá y aplicará una política común de agricultura y pesca³. Por su parte, el artículo 43.2. del mismo tratado dispone que el Parlamento Europeo y el Consejo establecerán, con arreglo

3 Continúa el apartado 38.1. señalando que “El mercado interior abarcará la agricultura, la pesca y el comercio de los productos agrícolas. Por productos agrícolas se entienden los productos de la tierra, de la ganadería y de la pesca, así como los productos de primera transformación directamente relacionados con aquéllos. Se entenderá que las

al procedimiento legislativo ordinario y previa consulta al Comité Económico y Social, la organización común de los mercados agrícolas (incluida la pesca), así como las demás disposiciones que resulten necesarias para la consecución de los objetivos de la política común de agricultura y pesca.

Sobre la base de dichas disposiciones, el Parlamento Europeo y el Consejo definieron con cierta exhaustividad los grandes pilares de un sistema de control eficaz, global, integrado, uniforme, racional, simplificado y estandarizado (Rey Aneiros, 2012), mediante la adopción, en diciembre del año 2013, del Reglamento N° 1380/2013, en virtud del cual se fijó una nueva PPC, cuyo objetivo fundamental es garantizar que las actividades de la pesca sean sostenibles ambientalmente a largo plazo y se gestionen de forma coherente con los objetivos de generar beneficios económicos, sociales y de empleo, y de contribuir a la disponibilidad de productos alimenticios.

Una de las novedades previstas en esta nueva Política Pesquera fue la creación de las concesiones individuales de pesca transferibles, definidas por el artículo 4.1.23. del Reglamento N° 1380/2013, como derechos revocables de utilización de una parte específica de las posibilidades de pesca asignadas a un Estado miembro o establecidas en los planes de gestión aprobados por un Estado miembro, que pueden ser transferidos por un titular individual a otros titulares elegibles. Es decir, se trata de un derecho de uso que se otorga a un titular, consistente en una cantidad fija de capturas de unas determinadas poblaciones de peces, el cual tiene la capacidad de vender, comercializar o arrendar a terceras personas y, en principio, su derecho puede ser revocado.

Cabe subrayar también que en el considerando 42 del citado Reglamento Europeo, se establece que “Los Estados miembros deben poder introducir un sistema de concesiones de pesca transferibles”. Lo cual se materializa en el artículo 21 del Reglamento, en donde se otorga la posibilidad a los Estados miembros de establecer un sistema de concesiones transferibles de pesca.

En consecuencia, en la nueva PPC se contempla un amplio margen para que los Estados miembros puedan desarrollar sus propios sistemas de gestión de cuotas de pesca que están en función de las distintas y heterogéneas circunstancias sociales, económicas y territoriales.

2. Las cesiones de posibilidades de pesca en España

Desde la integración de España en las Comunidades Europeas (1986), las instituciones comunitarias han asumido buena parte de las competencias que el Estado

referencias a la política agrícola común o a la agricultura y la utilización del término «agrícola» abarcan también la pesca, atendiendo a las características particulares de este sector”.

español tenía en la materia, conforme a la previsión contenida en los artículos 93 y 96 de la Constitución Española. El derecho comunitario, y por tanto la PPC, pasaron a formar parte del ordenamiento interno.

Pese a lo anterior, de conformidad con la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Español, el ejercicio de la potestad normativa por parte del Estado en materia pesquera exige una interpretación del alcance y los límites de la competencia legislativa definida en la Constitución y en los Estatutos⁴. Al respecto, el artículo 149.1.19 de la Constitución española atribuye al Estado la competencia exclusiva en materia de pesca marítima, sin perjuicio de las competencias que en la ordenación del sector se atribuya a las comunidades autónomas.

Con base en lo anterior, el Estado español dictó la Ley 3/2001 de Pesca Marítima del Estado, la cual regula el ámbito estricto de la pesca marítima, competencia exclusiva del Estado y, por tanto, vedada a la acción normativa y ejecutiva de las comunidades autónomas. Dicha ley, en su artículo 27.1, establece que el Ministro de Agricultura, Pesca y Alimentación, para mejorar la gestión y el control de la actividad pesquera, así como para favorecer la planificación empresarial, “podrá disponer la distribución de las posibilidades de pesca entre buques o grupos de buques habituales en la pesquería”. Continúa el apartado 2, del citado artículo, señalando que “la distribución de las posibilidades de pesca podrá cifrarse en volúmenes de capturas, esfuerzo de pesca, tiempo de pesca, o presencia en zonas de pesca”.

Acto seguido, la Ley 3/2001 se encarga de establecer el marco regulador de la transmisibilidad de las posibilidades de pesca, lo cual se puede llevar a cabo previa autorización del Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación y previo informe de la Comunidad Autónoma del puerto base del buque (artículo 28). Lo anterior, siguiendo el procedimiento que reglamentariamente se determine y conforme a los siguientes criterios:

- a. Se busca evitar la acumulación de posibilidades de pesca en un buque en volúmenes superiores a los que puedan ser utilizados.
- b. Se debe establecer un límite mínimo de posibilidades, por debajo del cual el buque debe abandonar la pesquería.
- c. Se debe justificar que la transmisibilidad esté restringida a buques o grupos de buques pertenecientes a determinadas categorías o censos. En consideración a las exigencias técnicas de las pesquerías, podrán establecerse los requisitos relativos a las condiciones técnicas de los buques objeto de la transmisión.

4 Tribunal Constitucional Español, Sentencia 56 (1989).

- d. Se debe establecer, a efectos de favorecer la libre competencia, el porcentaje máximo de posibilidades de pesca que pueden ser acumulados por una misma empresa o grupo de empresas relacionadas societariamente en una misma pesquería.

De conformidad con la parte expositiva de la Ley 3/2001, dichas medidas se ajustan a los principios constitucionales de libertad de empresa (en el marco de la economía de mercado) y de defensa de la productividad, consagrados en el artículo 38 de la Constitución española. Pues la regulación de la cesión de las posibilidades de pesca pretende racionalizar la actividad pesquera y fomentar la libre competencia, velando que no se vean perjudicados terceros con mejor derecho y no se produzcan situaciones de monopolio u oligopolio en el sector pesquero.

3. La transferencia de los derechos de pesca en Chile

Las normas para limitar el acceso y la extracción de recursos pesqueros que se han establecido en Chile durante las últimas décadas -normalmente en respuesta a situaciones de crisis- han creado distintos tipos de derechos de pesca para los pescadores artesanales e industriales (Ríos & Gelcich, 2017). Estas reglas encuentran su fundamento último en la Constitución Política de la República de Chile del año 1980.

En efecto, el artículo 19 N° 21 de la citada Carta Fundamental, reconoce el derecho a desarrollar cualquier actividad económica que no sea contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional, respetando las normas legales que la regulen. Por su parte, el artículo 19 N° 23 consagra la libertad para adquirir el dominio de toda clase de bienes, excepto aquellos que la naturaleza ha hecho comunes a todos los hombres que deban pertenecer a la nación toda y la ley lo declare así; agregando que una ley de *quórum* calificado y cuando así lo exija el interés general, puede establecer limitaciones o requisitos para la adquisición del dominio de ciertos bienes. En definitiva, el Estado chileno mediante una ley establece los requisitos para acceder a la actividad pesquera y las limitaciones a que se encuentra sometida.

Fue a comienzos del año 2013 cuando se aprobó el último gran cambio legislativo en materia de derechos de pesca mediante la Ley N° 20.657. Dicho cuerpo legal modificó la regulación pesquera en forma integral y en materia de derechos de pesca industrial introdujo una modificación sustantiva, pues permitió que los armadores industriales renunciaran en forma voluntaria a sus autorizaciones de pesca industriales e indefinidas y las reemplazaran por Licencias Transables de Pesca (en adelante “LTP”) clase A. Las LTP clase A permiten extraer un porcentaje fijo de la cuota industrial por un periodo de 20 años y son renovables con ciertas

condiciones. También se contempla la subasta de hasta el 15% de las LTP clase A, lo que da origen a las LTP clase B que no son renovables, pues después de 20 años se vuelven a subastar.

En definitiva, la fracción industrial de la cuota global de captura (es decir, la cuota industrial) se administra mediante Licencias Transables de Pesca Clase A o B, siendo destacable el hecho de que sean plenamente transferibles, total o parcialmente, en forma separada de la nave o naves que han dado origen a dicha asignación o con la que son extraídos los recursos hidrobiológicos; y la transferencia puede ser temporal o definitiva.

La regulación de esta materia en la legislación chilena es bastante escueta, pues solo basta con mencionar el artículo 30 de la Ley General de Pesca y Acuicultura (en adelante “LGPA”), el cual establece que “las licencias transables de pesca serán divisibles, transferibles, transmisibles⁵ y susceptibles de todo negocio jurídico”.

Por otro lado, dentro del ámbito de la pesca artesanal, de conformidad con el artículo 55 N de la LGPA, los titulares de asignaciones individuales –en el marco de un Régimen Artesanal de Extracción (en adelante RAE)⁶– podrán ceder las toneladas asignadas para el respectivo año calendario a otro titular de la misma región o a titulares de otras regiones, siempre que se trate de una misma unidad poblacional. También podrán celebrar estos actos jurídicos en beneficio de uno o más pescadores artesanales inscritos en el Registro Pesquero Artesanal, en el recurso respectivo, que no estén sometidos al RAE y dentro de la misma unidad poblacional. Asimismo, los titulares de asignaciones artesanales individuales podrán ceder total o parcialmente las toneladas asignadas para un año calendario a un titular de LTP de la especie de que se trate, quienes podrán extraerlas de acuerdo con su normativa, debiendo ésta efectuarse siempre dentro de la misma unidad poblacional.

Es menester precisar que en estos casos lo que se cede no es el derecho de pesca, sino las toneladas que representan el respectivo derecho. Pues los derechos solo pueden ser transferidos con la embarcación artesanal porque están indexados a ella y no son divisibles.

Finalmente, los Permisos Extraordinarios de Pesca (en adelante PEP) se adjudican anualmente en pública subasta entre todas las partes interesadas (in-

5 En el derecho civil chileno suele usarse el verbo “transferir” y sus derivados, el sustantivo “transferencia” y el adjetivo “transferible”, para significar el traspaso entre vivos del dominio; en tanto que el verbo “transmitir”, los sustantivos “transmisión” y “transmisibilidad” y el adjetivo “transmisible” para mentar el traspaso por causa de muerte (Guzmán Brito, 2006, pág. 96).

6 De conformidad con el artículo 55 I de la LGPA, el Ministerio de Economía, Fomento y Turismo, puede establecer un sistema denominado “Régimen Artesanal de Extracción” el cual consiste en la asignación de la fracción artesanal de la cuota global de captura (cuota artesanal) en una determinada Región, ya sea por área o flota, tamaño de las embarcaciones, caleta, organizaciones de pescadores artesanales o individualmente.

cluyendo industriales, artesanales) respecto de aquellas pesquerías declaradas en recuperación o desarrollo incipiente⁷. En dichas pesquerías la cuota global de captura no se fracciona entre pescadores artesanales e industriales, sino que todos los años se subastan PEP equivalentes al 10% de dicha cuota.

Los PEP permiten a los adjudicatarios extraer recursos durante 10 años, después de lo cual se vuelven a subastar por 10 años adicionales, y así sucesivamente. Y de conformidad con el artículo 31 de la LGPA, los PEP son divisibles, transferibles una vez al año y transmisibles; y pueden ser arrendados y dados en comodato.

4. Evaluación crítica de los derechos de pesca de España y Chile en cuanto a su transferibilidad

Como es posible apreciar, el sistema español y el chileno prescriben soluciones muy similares, pese a significativas diferencias en estructura conceptual y criterios para hacer operativa la transferencia de los derechos de pesca. Sin embargo, se detecta una cierta superioridad en uno de ellos, al momento de someterlo a asuntos clave relacionados con la eficacia, la movilidad de la pesquería, la cohesión social y la concentración de derechos.

4.1. Eficacia

La transferibilidad a menudo se promueve como medio para mejorar la eficacia económica. “En teoría, un sistema orientado hacia el mercado, con divisibilidad y transferibilidad de derechos de insumo y de producto, mejora la eficacia, ya que los armadores aumentan al máximo las utilidades que resultan de una cuota dada” (Charles, 2005, p. 149). La idea es que, con la transferibilidad, los armadores más “eficaces” permanecen en la pesquería, mientras que otros venden su cuota y desaparecen, en un proceso de “supervivencia del más fuerte”, lo que conlleva al aumento general en la eficacia de los pescadores individuales.

Tal como se señaló, uno de los instrumentos previstos en la nueva PPC (2013) fue el establecimiento de un sistema de concesiones individuales de pesca transferibles. La razón de la incorporación de este nuevo instrumento es el exceso de capacidad de las flotas. Pues:

7 El régimen en recuperación se declara respecto de pesquerías sobreexplotadas y sujetas a una veda extractiva de a lo menos tres años para su recuperación, en la que se puede fijar una cuota global de captura. Por su parte, el régimen de desarrollo incipiente se declara cuando no existe esfuerzo de pesca o cuando las capturas son inferiores al 10% de la cuota global de captura.

Las flotas europeas en su conjunto son excesivamente grandes para los recursos disponibles y este desequilibrio constituye la raíz de todos los problemas relacionados con la escasa rentabilidad económica, la deficiente observancia de la normativa y la sobreexplotación de los recursos (Comisión de las Comunidades Europeas, 2009).

Es por ello que la nueva PPC incorporó este mecanismo, con el objeto de que las flotas pesqueras europeas se adapten y sean proporcionales a los recursos disponibles. Pues la utilización de instrumentos de mercado, tales como los derechos de pesca transferibles, a juicio de la Comisión, sería un medio más eficiente y menos costoso de reducir el exceso de capacidad. Señala la Comisión que:

Son varios los Estados miembros que en los últimos años han dado pasos para favorecer estos instrumentos (por ejemplo, España). En general, ello se ha traducido en unas decisiones de inversión más racionales y en reducciones de la capacidad, puesto que los agentes económicos han adaptado la flota a sus derechos de pesca para conseguir la eficiencia económica (Comisión de las Comunidades Europeas, 2009, p. 9).

En julio de 2011 la Comisión Europea presentó su propuesta para la nueva PPC y, en un principio, la propuesta en relación con las concesiones individuales de pesca transferibles generó polémica, toda vez que propuso la implantación obligatoria de dicho sistema con el objeto de resolver el exceso de capacidad de algunas flotas. No obstante, tras el Consejo de Ministros de junio de 2012, se modificó sustantivamente la propuesta de la Comisión, planteándose, en definitiva, la aplicación voluntaria de las concesiones individuales de pesca transferibles, por parte de los Estados. En concreto, en el caso de que algún país decidiera el establecimiento de este sistema, debía limitar su ámbito de aplicación a los grandes buques pesqueros.

Dicha situación acontece en España, pues el sistema de concesiones individuales de pesca transferibles se aplica de forma voluntaria a los grandes buques pesqueros y, además, la transferencia va acompañada de unas cláusulas de salvaguardia adecuadas para evitar la excesiva concentración de la propiedad o los efectos negativos sobre las pesquerías y las comunidades costeras.

En efecto, la Ley 3/2001 de Pesca Marítima del Estado se encarga de establecer el marco regulador de la transmisibilidad de las posibilidades de pesca, instaurando como criterios: evitar la acumulación de posibilidades de pesca en un buque en volúmenes superiores a los que puedan ser utilizados; estableciendo un límite mínimo de posibilidades, por debajo del cual el buque debe abandonar la pesquería; y disponiendo, a efectos de favorecer la libre competencia, el porcentaje máximo de posibilidades de pesca que pueden ser acumulados por una misma empresa o grupo de empresas relacionadas societariamente en una misma pesquería.

La situación anterior no tiene recepción en la legislación chilena, toda vez que las LTP clase A y B, y los PEP son transferibles y susceptibles de todo negocio jurídico sin un límite temporal, lo que ha dado lugar a “pescadores de papel”, es decir, personas que no ejercen la actividad pesquera y que se dedican a obtener beneficios con el arriendo de sus cuotas de pesca. No obstante, el límite temporal sí tiene cabida respecto de los titulares de una asignación RAE, los cuales solo pueden ceder, en un período de tres años corridos, hasta el 50% de la cuota asignada para dicho período, y en caso de que sobrepasen este límite, se caduca su inscripción en el Registro Pesquero Artesanal.

Finalmente, es menester señalar que, si bien la transferibilidad puede mejorar la eficacia económica respecto de los pescadores, no obstante, puede ser poco eficiente desde el punto de vista de los costos de administración. Pues, por lo regular, se presta poca atención al costo de crear y mantener una entidad encargada de supervisar las cláusulas de salvaguardia adecuadas para evitar la excesiva concentración de la propiedad o los efectos negativos que puede producir la transferencia de los derechos de pesca. El equilibrio óptimo solo se lograría con información exacta, verificación de las capacidades, la credibilidad de las sanciones y los nulos costos de administración (Ostrom, 1990).

4.2. Movilidad de los pescadores

La transferibilidad aumenta la movilidad de los pescadores individuales, permite que cada uno salga de la pesquería cuando el ingreso obtenido de la venta de los derechos de uso excede los beneficios esperados de permanecer en la pesquería (Charles, 2005). Esto ofrece máxima flexibilidad para el pescador, y facilita para los administradores reducir la participación en la pesquería. Sin embargo, en ausencia de restricciones que mantengan los derechos de uso en la comunidad local, esta movilidad puede reducir la estabilidad de las comunidades pesqueras.

Estas restricciones existen en el sistema español, toda vez que la Ley 3/2001 de Pesca Marítima del Estado establece un límite mínimo de posibilidades de pesca que debe tener el buque cedente, por debajo del cual, debe abandonar la pesquería. No obstante, dichas restricciones no están presentes en el sistema chileno, pues el titular de una LTP o PEP puede ceder temporalmente todos sus derechos sin límite de tiempo, y sin perder la calidad “pescador”. A mayor abundamiento, como las LTP y PEP son divisibles, es posible que tanto el titular como uno o más de sus cesionarios efectúen la actividad pesquera en forma simultánea, aumentando así la cantidad de pescadores.

Sin embargo, tal como se señaló anteriormente, el límite temporal sí tiene cabida respecto de los titulares de una asignación RAE, los cuales solo pueden ceder, en un período de tres años corridos, hasta el 50% de la cuota asignada para dicho período.

En opinión del Consejo Económico y Social Español resulta cuestionable que el sistema de concesiones individuales de pesca transferibles sea un sistema eficaz para lograr reequilibrar la capacidad de la flota y, sobre todo, que ese reequilibrio se pueda llevar a cabo con un bajo coste social. Pues si bien habría reducción de capacidad, dicha reducción tendría un coste social importante, especialmente en comunidades altamente dependientes de la pesca: “el comercio de los derechos de pesca facilitaría la salida de los propietarios de buques del sector, pero no habría compensaciones ni protección para los asalariados” (Consejo Económico y Social España, 2013, p. 112).

Se comparte la apreciación del Consejo, pues, en definitiva, se suscita una confusión respecto a los diferentes actores que forman parte del sector de las capturas, porque la nueva PPC no toma en cuenta el impacto diferente que se produce al momento de ceder las posibilidades de pesca en los propietarios de los buques y los pescadores empleados; toda vez que estos últimos no recibirían ninguna compensación y no disfrutarían de ningún tipo de protección en caso de que sus empleadores cesaran sus actividades.

De hecho, la experiencia de Chile, en donde se encuentra implantado un sistema de derechos de pesca transferibles, ha suscitado estos problemas, pues se ha tenido como consecuencia la concentración de las actividades de pesca en las manos de unos pocos operadores y algunos de esos operadores no forman parte del sector y subcontratan actividades de pesca a otros (que en la mayoría de los casos eran los que previamente pescaban en las mismas aguas).

4.3. Cohesión social

La transferibilidad puede tener un impacto sustancial sobre el bienestar social, pues puede llevar a la pérdida de la cohesión social, toda vez que:

La transferencia elimina derechos de pesca de la comunidad, lo que resulta en una menor participación de ésta en la pesquería, reduciendo el empleo y con el correspondiente aumento en la proporción de ‘foráneos’ que pescan sobre lo que habían sido recursos controlados localmente (Charles, 2005).

Este criterio hay que enlazarlo necesariamente con la actividad pesquera artesanal, la cual se practica en zonas marítimas cercanas a la costa, presentando, por tanto, una alta dependencia socioeconómica de los puertos. Es por lo mismo que la aplicación del sistema de cesiones de posibilidades de pesca en la flota artesanal, en la que predomina más el componente socioeconómico:

Podría provocar que zonas altamente dependientes de la pesca se vieran privadas de posibilidades de pesca necesarias para la supervivencia, ya que las concesiones de pesca transferibles podrían favorecer el mercadeo a corto plazo de las cuotas, concentrar los derechos en

pocas manos de la pesca industrial y conducir a la desaparición de la pesca artesanal. (Consejo Económico y Social España, 2013, p. 58)

Al respecto, es posible sostener que el proceso de transferencia en el sistema chileno no garantiza la cohesión social en el entorno territorial, toda vez que la regulación chilena permite que los derechos de uso se transfieran entre buques que operan en cualquier parte del país, reduciendo así el conocimiento ecológico y económico tradicional sobre la ordenación pesquera en un determinado sector. En efecto, las LTP y PEP pueden ser transferidas a cualquier persona, sea esta pescadora o no, y sea donde quiera que se encuentre.

Donde sí existe un respeto a la cohesión social es en las cesiones de las toneladas asignadas a los titulares de un RAE, pues éstas solo se pueden ceder a otro titular de la misma región o a titulares de otras regiones, siempre que se trate de una misma unidad poblacional.

El sistema español, por su parte, restringe la transmisibilidad a buques o grupos de buques pertenecientes a determinadas categorías o censos, siendo este uno de los criterios que establece la Ley 3/2001 y el cual está presente en todas las cesiones de posibilidad de pesca que presenta la regulación española. Además, el sistema de concesiones individuales de pesca transferibles se restringe únicamente a la pesca industrial.

4.4. Concentración de derechos

La transferibilidad, por lo general, lleva a la concentración de la propiedad de derechos de pesca en manos de unos pocos. Si la meta es reducir el número de pescadores, los derechos transferibles podrían lograr el objetivo. Sin embargo, “la concentración de derechos provoca preocupaciones sociales y económicas, particularmente en relación con la equidad global de la economía costera y la estabilidad de las comunidades pesqueras” (Charles, 2005, p. 150).

Para prevenir la concentración, pueden establecerse límites sobre el número máximo de derechos que puede tener una persona o empresa. Tal situación acontece con la legislación española, al evitar la acumulación de posibilidades de pesca en un buque en volúmenes superiores a los que puedan ser utilizados; y, por otro lado, al establecer un porcentaje máximo de posibilidades de pesca que pueden ser acumulados por una misma empresa o grupo de empresas relacionadas societariamente en una misma pesquería.

La situación anterior no acontece en Chile, pues no existe un límite máximo a la hora de concentrar derechos y tampoco mínimos por debajo de los cuales el titular de un derecho debe abandonar la pesquería.

Conclusiones

Luego del análisis de cada uno de los sistemas, fue posible descubrir que la solución proporcionada por la legislación española parece “mejor”, toda vez que, a diferencia del sistema chileno, el Estado español vela porque no se vean perjudicados terceros personas y no se produzcan situaciones de monopolio u oligopolio en el sector pesquero.

En efecto, el sistema de concesiones individuales de pesca transferibles en España se aplica de forma voluntaria a los grandes buques pesqueros y, además, la transferencia va acompañada de cláusulas de salvaguardia adecuadas para evitar la excesiva concentración de la propiedad o los efectos negativos sobre las pesquerías y las comunidades costeras.

La Ley 3/2001 de Pesca Marítima del Estado se encarga de establecer el marco regulador de la transmisibilidad de las posibilidades de pesca, estableciendo como criterios: evitar la acumulación de posibilidades de pesca en un buque en volúmenes superiores a los que puedan ser utilizados; estableciendo un límite mínimo de posibilidades, por debajo del cual el buque debe abandonar la pesquería; y disponiendo, a efectos de favorecer la libre competencia, el porcentaje máximo de posibilidades de pesca que pueden ser acumulados por una misma empresa o grupo de empresas relacionadas societariamente en una misma pesquería.

Es posible identificar en la legislación española un marco regulador de la transferencia de los derechos de pesca que se somete a un procedimiento estricto, sujeto a determinados criterios, minimizando con ello las repercusiones sociales y económicas derivadas de las cesiones. Situación que no acontece en el sistema chileno, que regula de forma muy escueta la transferencia de los derechos de pesca, dando un amplio margen de libertad a los titulares de estos.

Referencias

1. Libros

- David, R. (1969). *Los grandes sistemas jurídicos contemporáneos*. Traducido por Pedro Bravo Gala. Madrid: Aguilar S.A.
- Ehrenfeld, D. W. (1972). *Conserving life on earth*. Oxford University Press.
- Martín Mateo, R. (1997). *Tratado de Derecho Ambiental* (Vol. III). Madrid, España: Editorial Trivium S.A.
- Ostrom, E. (1990). *Governing the commons. The evolution of institutions for collective action*. Cambridge University Press.

Valles Martínez, M. (1999). *Técnicas cualitativas de investigación social. Reflexión metodológica y práctica profesional*. Madrid: Síntesis S.A.

Zweigert, K. y Kötz, H. (2002). *Introducción al Derecho Comparado*. Traducido por Arturo Aparicio Vázquez. Ciudad de México: Oxford University Press México S.A.

2. Artículos de revista

Charles, A. (2005). Derechos de uso y pesca. En FAO, & K. Cochrane (Ed.), *Guía del administrador pesquero. Medidas de ordenación y su aplicación*. Roma, Italia, 127-155. Recuperado de http://www.nuestromar.org/adobe/guia_del_administrador_pesquero_FAO.pdf

González Laxe, F. (2004). La transferibilidad de los derechos de pesca y las cuotas individuales: análisis del caso español. (A. y. Ministerio de Agricultura, Ed.) *Revista Española de Estudios Agrosociales y Pesqueros* (203), 233-262. Recuperado de http://www.mapama.gob.es/ministerio/pags/biblioteca/revistas/pdf_REEAP/r203_09.pdf

Guzmán Brito, A. (segundo semestre de 2006). Los vocablos “transferir” y “transmitir” y sus derivados en el “Código Civil de Chile” con especial referencia a la definición de título traslativo de dominio. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso* (XXVII), 95-103. Recuperado de <http://www.rdpucv.cl/index.php/rderecho/article/view/623/587>

Hardin, G. (1968). The Tragedy of the Commons. *Science* (13), vol. 162, 1243-1248, Recuperado de <http://science.sciencemag.org/content/162/3859/1243/tab-pdf>

Kornblum, P. (2016). Economía Marítima de Chile. *Mundo Plural* (4), 13-15. Recuperado de <https://www.yumpu.com/es/document/view/56089119/n-4-octubre-2016>

Ortega Cerdá, M. (2013). Pesca, de los comunes a las cuotas. *Ecología Política* (45), 68-70. Recuperado de http://ent.cat/wp-content/uploads/2015/10/045_Ortega_2013.pdf

Rey Aneiros, A. (2012). Un nuevo sistema de control para una nueva política pesquera común. En M. Aznar Gómez, *Estudios de Derecho Internacional y Derecho Europeo en homenaje al profesor Manuel Pérez González II*, pp. 1751-1772). Valencia, España: Tirant Lo Blanch.

Ríos, M., & Gelcich, S. (2017). *Los derechos de pesca en Chile: asimetrías entre armadores artesanales e industriales*. Center of Applied Ecology and Sustainability, Santiago. Recuperado de https://www.sociedadpoliticapublicas.cl/archivos/noveno/Energia_Rios_Monica.pdf

3. Documentos institucionales

Campaña de Océanos de Greenpeace. (2010). *La pesca en España: una lección no aprendida. Estudio de las pesquerías y recomendaciones ante la reforma de la*

- Política Pesquera Común*. Madrid: Greenpeace España. Recuperado de <http://www.greenpeace.org/espana/Global/espana/report/oceanos/100430.pdf>
- Comisión de las Comunidades Europeas. (2009). *Libro Verde. Reforma de la Política Pesquera Común*. Bruselas. Recuperado de <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2009:0163:FIN:es:PDF>
- Consejo Económico y Social España. (2013). *Informe/2013 La Reforma de la Política Pesquera Común*. Departamento de Publicaciones. Madrid: Consejo Económico y Social.
- FAO. (2016). *El estado mundial de la pesca y la acuicultura 2016. Contribución a la seguridad alimentaria y la nutrición para todos*. Roma: FAO. Recuperado de <http://www.fao.org/3/a-i5555s.pdf>

4. Legislación

- Chile. Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción. (1992). Decreto N° 430. Fija el Texto Refundido, Coordinado y Sistematizado de la Ley N° 18.892, de 1989 y sus Modificaciones, Ley General de Pesca y Acuicultura. Recuperado de <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=13315>.
- España. Corte Generales. (2001). Ley 3. De Pesca Marítima del Estado. Boletín Oficial del Estado [en línea]. Núm. 75, 28-03-2001, p. 11509-11532. Recuperado de <https://www.boe.es/boe/dias/2001/03/28/pdfs/A11509-11532.pdf>.
- Unión Europea. Parlamento Europeo y del Consejo. (2013). Reglamento (UE) núm. 1380/2013. Sobre la Política Pesquera Común (DOUE L, núm. 354, 28-12-2013, págs.22-61). Recuperado de <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:32013R1380&from=ES>.

5. Jurisprudencia

- España. Tribunal Constitucional Español, Sentencia 56 (1989)