**Proyecto que modifica la Ley General de Pesca y Acuicultura, para regular la captura de la jibia**

**Boltín Nº 9.489-21**

|  |  |
| --- | --- |
| Origen del proyecto | Moción diputados Daniel Nuñez y Víctor Torres (2018) |
| Trámite legislativo | Senado, Segundo Tramite Constitucional, Informe Comisión de Pesca. |
| Urgencia | No |
| Quórum | Calificado |
| Forma de discusión | En general y particular |

**Objetivos del Proyecto**:

El proyecto de ley busca prohíbir la extracción de jibia que no sea utilizando la potera o línea de mano, prohibiendo el uso de todo otro arte o aparejo pesca y estableciendo una multa de 500 UTM y comisando las especies a los que utilicen otro tipo de aparejos. La justificación para esta prohibición sería que, en que en los últimos años la pesquería de la jibia ha venido a reemplazar otras que se encuentran en crisis, afectando especialmente a los pescadores artesanales que, según el Registro respectivo, involucrarían a un universo de alrededor de 500.000 personas, considerando empleos directos e indirectos.

**Antecedentes de Hecho**:

Lo que se busca con el proyecto de ley es prohibir el arte de pesca de arrastre, que desarrolla la industria, y el arte de pesca con cerco, que desarrolla el sector artesanal mediante lanchas de 15 a 18 metros.

La justificaciones dadas para este proyecto serían de dos tipos:

1. Se buscaría un mayor **protección medioambiental** con la prohibición de la captura con pesca de arrastre.
2. Se buscaría **proteger al sector artesanal**, para el cual la jibia sería el único recurso que le iría quedando, dada la disponibilidad del recurso y dada la baja sostenida de cuotas de capturas de otras especies que constituían su sustento tradicional. Así hoy habrían mas de 7.000 pescadores artesanales inscritos en el registro de la jibia que dependen de esta actividad, y que hoy se verían amenazados por la pesca industrial de arrastre.

**Cuestionamientos de Hecho**:

1. De aprobarse el proyecto, se podría generar un fuerte impacto hacia los trabajadores del sector industrial quienes se verían afectados. Así, por ejemplo, hay dirigentes sindicales que señalan que en la sola Región de Valparaíso hay aproximadamente 2.000 trabajadores que trabajan en pequeñas y medianas plantas de procesos que podrían verse afectados. En la misma línea hay quienes acusan que los barcos poteros generan cesantía en las plantas procesadoras, ya que en ellos la faena de lo que capturan se hace a bordo.
2. Hoy la cuota para la jibia es de 200.000 toneladas anuales, las cuales la Superintendencia de Pesca y Acuicultura fraccionó asignándole el 80% al sector artesanal y el 20% al sector industrial (40.000 y 160.000 toneladas anuales respectivamente). Sin embargo, el 2017 no se logró la captura de la totalidad de la cuota artesanal. Por lo mismo, es lógico concluir que si sólo con el arte de cerco y potera no se logran capturar las 160.000 toneladas, menos se logrará con solo la potera.

De aprobarse este proyecto de ley se estima que la cuota total que se alcanzaría a capturar sería del orden de 130.000 a 150.000 toneladas, tornándose difícil que Chile pueda mantener la cuota de 200.000 toneladas anuales cuando la 0rganización Regional de Pesca del Pacífico Sur (de la cual Chile es miembro) regule esta materia.

**Cuestionamientos de Constitucionalidad**:

1. El proyecto de ley padece de un vicio de inconstitucionalidad al vulnerar el dominio máximo legal consagrado en el art. 63 de nuestra constitución. En otras palabras, la moción incursiona indebidamente en la esfera de la potestad reglamentaria del Presidente de la República, del Ministerio de Economía y de la Subsecretaría de Pesca. Así, el artículo 63 de la CPR señala que: “Sólo son materias de ley..” y luego procede a darnos un listado que, si bien es bastante amplio, acota hasta donde puede extenderse el legislador, dejándole el resto de las materias a la potestad reglamentaria del art. 32.

La regla en cuestión no es simplemente un capricho formalista del constituyente, sino que tiene un trasfondo muy relevante. Lo que ella busca es darle al gobierno mayor flexibilidad y cierta autonomía en materias que, por su entidad y por su grado de especificación y especialización, se prefirieron sustraer del rígido e inflexible dominio legal. Con esto se le permite al presidente y a la administración, regular una serie de materias sin tener que recurrir al Congreso Nacional para un proceso de formación de la ley

De esta forma, se ha entendido que, salvo ciertas excepciones consagradas por la misma CPR, toda ley debe cumplir con un grado de generalidad, abstracción predeterminación y principalidad, que en este caso no se cumplen. Al contrario, se entra en un nivel de detalle que está constitucionalmente reservado para la autoridad administrativa.

En esta caso, al regularse ciertos medios de pesca, de ciertas especies en específico, se generan una seria de inconvenientes que la CPR busca evitar. Esto ya que se tratan de decisiones que deben tener un fundamento técnico, que obedezcan a informes previos que den cuenta de la necesidad de la medida. Regular esta materia por la vía legal genera una rigidez inconveniente, que obligará a que, cada vez que se quiera modificar una norma de algún arte de pesca, se deberá iniciar todo un nuevo proceso legislativo. En cambio, una decisión administrativa puede ser ajustada y modificada fácilmente, cuando sea necesario.

En esta línea, el proyecto de ley le arrebata a Subsecretaría de Pesca una facultad que le estaba otorgada por el artículo 3 a) de la Ley General de Pesca. El cual establece que será este organismo el que:

“(…) podrá establecer una o más de las siguientes prohibiciones o medidas de administración de los recursos hidrobiológicos: b) Fijación de las dimensiones y características de las artes y los aparejos de pescas.”

A su vez, se deja un muy mal precedente para la estructura de nuestro sistema regulatorio. Si hoy se determina por ley cuál debe ser el aparejo para capturar la jibia, no existiría inconveniente para que más tarde se pueda legislar sobre el arte o aparejo para capturar jurel, reineta, bacalao u otras pesquerías. Esto es precisamente lo que la Constitución quiso prevenir, y a lo que este proyecto de ley estaría dando lugar en caso de aprobarse.

1. Otro cuestionamiento en torno a la constitucionalidad de este proyecto de ley podría sostenerse a partir de la afectación que se hace al derecho a la libre iniciativa en materia económica. Si bien dicha garantía consagrada en el artículo 19 nº 21 de nuestra Constitución, puede restringirse por parte de la autoridad, esta restricción debe cumplir con el test de proporcionalidad ampliamente consagrado por la jurisprudencia constitucional. Este test se utiliza como un método para determinar cuando se considera legítima una determinada restricción de un derechos fundamental. Para esto, la restricción adoptada debe cumplir con los siguientes requisitos:
2. **Tener una finalidad legítima**: El fin buscado con la restricción del derecho en cuestión debe ser legítimo, es decir, debe ser conforme a derecho.
3. **Idoneidad de la medida**: la medida debe ser apta para producir el fin buscado.
4. **Necesidad de la medida**: constituye la exigencia para la autoridad de optar por la medida, logrando la finalidad propuesta, sea la menos lesiva para los derechos en juego
5. **Proporcionalidad en sentido estricto**: por último, el sacrificio inherente a aquella la medida no debe resultar exagerado o desmedido frente a las ventajas que se obtienen mediante tal limitación.[[1]](#footnote-1)

En el caso en cuestión, no cabe duda que se cumple con el primer requisito al ser legítima la finalidad propuesta con el proyecto de ley, por cuanto se busca dar protección al medio ambiente.

Sin embargo, la iniciativa no cumple con el segundo requisito del test, a saber: la idoneidad de la medida adoptada en relación al objetivo buscado. De esta forma, no se cumple con este elemento esencial del análisis constitucionalidad, por cuanto no hay evidencia que sustente que la jibia de arrastre constituya una afectación del fondo marino. Este ecosistema marino vulnerable no se ve afectado por la captura de la jibia dado que esta se lleva a cabo a media agua.

Al contario, según lo señalado por la ONU en relación con la protección de los ecosistemas marinos vulnerables, Chile ha sido pionero en la protección de su ecosistema. Y hace mucho tiempo que están cerradas las 5 millas, que es donde hay una mayor biodiversidad y pesca fina. A su vez, los montes submarinos que son considerados vulnerables fueron cerrados por el Gobierno anterior, por lo tanto, la pesca de arrastre se hace en Chile de una forma sustentable y con los mejores estándares a nivel mundial.

Por estos motivos cabe concluir que la afectación que se hace del derecho a la libre iniciativa económica no está constitucionalmente justificada, por cuanto no contribuye a alcanzar la finalidad propuesta por el mismo proyecto en cuestión.

**Conclusiones**:

Por todo lo señalado anteriormente, se sugiere rechazar el proyecto de ley en cuestión, y manifestar a su vez el grave inconveniente de constitucionalidad que en el subyace.

1. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia Usón Ramírez vs Venezuela, c. 79 [↑](#footnote-ref-1)