Modifica la ley General de Pesca y Acuicultura en el sentido de tipificar el delito de pesca ilegal

Boletín N°10444-21

ANTECEDENTES:

Nuestra Carta fundamental, entendida como la máxima norma que rige al interior de la Nación, señala a propósito del Capitulo III sobre De los Derechos y Deberes Constitucionales , Artículo 19 Nº 23[1].- "*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 deben pertenecer a la Nación toda y la ley lo declare así*...".

En ese sentido, claro está la incorporación a nivel constitucional de los " bienes nacionales de uso público", respecto de los cuales , se reservan a la Nación toda, determinados bienes , de los cuales son excluidos del dominio privado, entendiendo que existe ello en razón de utilidad pública . Sin perjuicio de lo anterior, y de forma casi inevitable surgen las siguientes interrogantes; *¿ Que pasa con los recursos hidrobiológicos y sus ecosistemas? , ¿ la riqueza hidrobiológica pertenece a la Nación toda?, ¿ cual es el limite que impone la ley sobre nuestros recursos pesqueros? ¿ es suficiente la normativa para asegurar el estándar de la carta Constitucional para asegurar que estos recursos pertenezcan a todos?.*

La Ley General de Pesca y Acuicultura [2], forma parte de un sistema el cual se relaciona directamente con el acceso a la propiedad. En este sentido , entendemos que la Constitución no contiene una normativa especial para la Pesca, sin embargo, y acorde con la Jurisprudencia[3] del Tribunal Constitucional Chileno la Ley General de Pesca y Acuicultura se relaciona derechamente con el acceso a la propiedad , supone que la pesca es un modo de adquirir ocupación, por medio del cual permite apropiarse de aquellos animales bravíos o salvajes que, como los peces y demás recursos hidrobiológicos , viven naturalmente libres e independientes del hombre, necesario es incorporar una normativa especial para el caso, y considerando sobre la base de lo dispuesto por el precepto 19 Nº 23, dable es " *establecer limitaciones o requisitos para*

[1] Articulo 19 Nº 23 CPR: *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 deben pertenecer a la Nación toda y la ley lo declare así. Lo anterior es sin perjuicio de lo prescrito en otros preceptos de esta Constitución.
Una ley de quórum calificado y cuando así lo exija el interés nacional puede establecer limitaciones o requisitos para la adquisición del dominio de algunos bienes; **Texto disponible en www.leychile.cl**

[2] Fija el Texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley 18.892 de 1989 , y sus modificaciones , Ley General de Pesca y Acuicultura. **Texto disponible en www.leychile.cl**

[3] Sentencia ROL Nº 115-90. TC.

la adquisición del dominio de algunos bienes", así como el caso de aquellas pesquerías que, encontrándose en áreas marítimas respecto de las cuales el Estado tiene soberanía y ejerce jurisdicción, se encuentran bajo régimen de plena explotación.

Necesario es remitirnos a la Ley General de Pesca y Acuicultura , la cual en su Titulo I Disposiciones Generales , contiene los principios de Preservación, Soberanía y Precautoriedad sobre los cuales debemos razonar y aplicar a los recursos hidrobiológicos y ecosistemas presentes en las aguas terrestres, aguas interiores y mar territorial. Bajo el mensaje transmitido por estos principios, y teniendo presente lo dispuesto por nuestra Constitución Política de la Republica, dable es retomar la reflexión sobre nuestros Recursos Comunes a todos , de uso público , de la Nación toda y su alcance.

Correlato de la anterior, pertinente es reflexionar al respecto sobre "*La tragedia de los recursos comunes*[4]", la cual se desarrolla de la siguiente manera. "*Imagine un pastizal abierto para todos. Es de esperarse que cada pastor intentará mantener en los recursos comunes tantas cabezas de ganado como le sea posible. Este arreglo puede funcionar razonablemente bien por siglos gracias a que las guerras tribales, la caza furtiva y las enfermedades mantendrán los números tanto de hombres como de animales por debajo de la capacidad de carga de las tierras. Finalmente, sin embargo, llega el día de ajustar cuentas, es decir, el día en que se vuelve realidad la largamente soñada meta de estabilidad social.*

En este punto, la lógica inherente a los recursos comunes inmisericordemente genera una tragedia. Como un ser racional, cada pastor busca maximizar su ganancia. Y ahí está la tragedia. Cada hombre está encerrado en un sistema que lo impulsa a incrementar su ganado ilimitadamente, en un mundo limitado. La ruina es el destino hacia el cual corren todos los hombres, cada uno buscando su mejor provecho en un mundo que cree en la libertad de los recursos comunes. La libertad de los recursos comunes resulta la ruina para todos".

Extrayendo esta reflexión, al mundo de los mares, y por consiguiente, la filosofía de los recursos comunes, las naciones marítimas aún responden a la lógica de la " libertad de los mares", teniendo un incorrecto pensar sobre lo inagotable de los recursos de los océanos, estando presente ahí la necesidad de regular sobre los recursos que perteneces y son de todos, toda la posibilidad de extinción presente, de vez que se encuentran en medios abiertos.

Ahora bien, frente a la diversidad de recursos hidrobiológicos presentes en nuestro mar, es permitido es plantearse los peligros que corren dichos bienes. ¿ Cuales serian

[4] Hardin, Garrett, " La Tragedia de los Comunes", "The Tragedy of Commons" en Science, v. 162 (1968), pp. 1243-1248. Traducción de Horacio Bonfil Sánchez. Gaceta Ecológica, núm. 37, Instituto Nacional de Ecología, México, 1995. http://www.ine.gob.mx/.

las amenazas que pueden extinguir dicho recurso? ¿ Que acciones hacen peligrar la sustentabilidad de los recursos pesqueros y conservación marina? ¿ La pesca ilegal atenta contra los recursos pesqueros? ¿ cuales son las consecuencias directas de la pesca ilegal y su respectiva incidencia en los recursos comunes?.

← "La pesca ilegal y la de arrastre industrial -que provoca el descarte de millones de peces- forman una dupla casi letal que amenaza la sustentabilidad pesquera mundial y golpea a la conservación marina, coincidieron el martes en Chile expertos reunidos en la conferencia "Nuestro Océano"[5]. En dicha conferencia, tuvo lugar el análisis exhaustivo sobre los recursos del mar, y sus posibles amenazas, entre ellos, perdida de diversidad marina, contaminación y acidificación de la aguas , entre otros. De esta manera gran importancia cobra la Conferencia Nuestro Océano[6], la cual tras funcionar en nuestro país el pasado 5 y 6 de Octubre, Chile se comprometió a adherir al Acuerdo de Naciones Unidas sobre Poblaciones de Peces Transzonales y Altamente Migratorios de 1995; crear e implementar una nueva Política de Combate a la Pesca Ilegal; y, finalmente, organizar la segunda versión de Nuestro Océano, sumado a ello, nuestra Nación cumplió con su compromiso realizado en la Conferencia Nuestro Océano 2014, al implementar una nueva política para combatir la pesca ilegal, no reportada y desregulada, mediante la firma de un Decreto Presidencial que mandata su implementación.

Así, el foco de atención debemos centrar en la actividad de la **Pesca ilegal**, como funciona, que acciones comprende, cuales son los actores involucrados en su ejecución, y principalmente las consecuencias que acarrea la Pesca ilegal en Chile, puesto que- directamente atenta con lo mandatado por nuestra Constitución Política de la República, esto es recursos pesqueros como Bienes Nacionales de Uso Público y su sustentabilidad .

Ámbito nacional:

En el plano local, a propósito de la Pesca Ilegal, y las consecuencias que ésta trae consigo, la Subsecretaria de Pesca en el marco del Plan de Acción Nacional para Prevenir, Desalentar y eliminar la Pesca Ilegal no declarada y no reglamentada (PAN-INDNR) del año 2004, ha comenzado con identificar y definir acorde con la normativa nacional que entendemos por esta acción contraria al ordenamiento jurídico, en ese sentido, la " **Pesca Ilegal**[7] *es la actividad pesquera extractiva efectuada por armadores industriales o artesanales con o sin embarcación y por embarcaciones nacionales o*

[5] Información obtenida en diario electrónico La tercera.

[6] Conferencia Nuestro Océano obedece a una iniciativa del Secretario de Estado John Kerry. En junio del año pasado, el secretario Kerry organizó en Washington, D.C. la primera versión de este evento de alto nivel que reunió a políticos, científicos, líderes mundiales, empresarios, ambientalistas y filántropos de más de 90 países, quienes se comprometieron a fortalecer la protección y conservación marina.

[7] Definición establecida por Subsecretaria de Pesca.

extranjeras, en aguas bajo la jurisdicción nacional o en alta mar, en contravención a la normativa pesquera nacional vigente o aquella establecida por Organismos Regionales o Internacionales, independientemente si Chile es o no parte integrante".

También se considera como "Pesca Ilegal el *uso de recursos contraviniendo la normativa nacional e internacional vigente, en las actividades de transformación, de comercialización, de transporte de recurso o productos derivados de éste".*

Según antecedentes de la Subsecretaria de Pesca, el problema de la pesca ilegal, no declarada y no regulada (INDNR) cobra especial relevancia, cuando estas actividades ponen en serio riesgo la conservación de los recursos pesqueros, al socavar las medidas de conservación y ordenación pesquera; transgreden los derechos de los que pescan legalmente, perjudicando a las comunidades costeras que dependen del uso sostenible de dichos recursos; vulneran los derechos humanos y sociales de los tripulantes a bordo de naves que carecen de normas mínimas laborales y de seguridad de la vida humana en el mar y pueden provocar graves daños al medio ambiente marino.

De esta manera, las conducta básicas que comprenden la Pesca Ilegal son:

- Operar sin autorización o en contravención a su autorización (acceso),
- Operar contraviniendo las normas de asignación de cuota y conservación (Vedas , TML y restricciones de artes y aparejos),

- Operar y no declarar o realizar una declaración no fidedigna.

Los principales recursos objeto de Pesca ilegal , en datos de la Subsecretaria de Pesca, señalas los siguientes: Recursos de consumo masivo en el mercado interno tales como recursos bentónicos, almejas, machas, erizos y peces (merluza común , reineta). Asimismo los recursos destinados a la explotación (merluza del sur, congrio dorado, rayas, bacalao, centolla y algas entre otros), finalmente se agrega a este listado recursos de alto valor unitario asociado a la operación de carteles de producción y comercialización ilegal (loco, centolla, bacalao).

Entre las causas que han sido reconocidos por la Subsecretaria de pesca que, motivan la pesca ilegal son:

- Rentabilidad privada de la actividad ilegal (escaso efecto disuasivo de la gestión sancionatoria),
- Escasas alternativas productivas de pesca artesanal frente a reducciones significativas de las cuota de captura,

- Mayor número de participantes en relación al volumen de captura autorizada,

- Consumo de recursos en un contexto socio cultural asociado a pueblos originarios y otros grupos étnicos y de consumo se subsistencia,

- Asignación de cuotas de Fauna acompañante incompatibles con la realidad operacional.

El Subsecretario de Pesca, señor Raúl Súnico, en su participación a la Conferencia Internacional Nuestro Océano, señaló que " la pesca ilegal ha sido uno de los temas más debatidos. Aseguró que es el tercer negocio más lucrativo del mundo luego del tráfico de drogas y de armas. Por eso es tan grave lo que ha ocurrido y tan importante dar con los responsable. Lo anterior a propósito de las denuncias ingresadas por Sernapesca contra la empresa Salmones de Chile, en cuyas bodegas fueron acopiadas las más de 7 mil toneladas de harina de pescado cuyo origen es incierto. Junto con dicha denuncia se presentarán las acciones contra la pesquera Bahía Coronel, la cual procesó y elaboró el producto, por irregularidades en el sistema de pesaje". [8]

Ámbito Internacional: PALABRAS DE LA FAO AL RESPECTO.

En el marco del Examen Mundial de la Pesca y la Acuicultura [9], el panorama general respecto la pesca, destaco cifras considerables, a saber: La producción pesquera mundial ha aumentado de forma constante en las últimas cinco décadas , y el suministro de peces comestibles se ha incrementado a una tasa media anual del 3,2%, superando así la tasa de crecimiento de la población mundial del 1,6%. El consumo aparente mundial de pescado per cápita aumentó de un promedio de 9,9 Kg. En el decenio de 1960 a 19,2 Kg. en 2012, según las estimaciones preliminares. Se entiende que este crecimiento, se ha debido a una combinación de crecimiento demográfico, aumento de los ingresos y urbanización , y se ha visto propiciada por la fuerte expansión de la producción pesquera y la mayor eficacia de los canales de distribución.

---

[8] Noticia obtenida del diario electrónico Bio Bio.

[9] Informe " El Estado Mundial de la Pesca y la Acuicultura 2014", elaborado por la Organización de las Naciones Unidas para la alimentación y la Agricultura. En dicho documento encontramos la definición de : **Pesca No declarada:** Se entiende las actividades pesqueras que no han sido declaradas, o han sido declaradas de modo inexacto, a la autoridad nacional competente, en contravención de leyes y reglamentos nacionales, o llevadas a cabo en la zona de competencia de una organización regional de ordenación pesquera competente, que no han sido declaradas o han sido declaradas de modo inexacto, en contravención de los procedimientos de declaración de dicha organización. **Pesca No Reglamentada:** Se entiende las actividades pesqueras en la zona de aplicación de una organización regional de ordenación pesquera competente que son realizadas por embarcaciones sin nacionalidad, o por embarcaciones que enarbolan el pabellón de un Estado que no es parte de esa organización , o por una entidad pesquera de una manera que no está en consonancia con las medidas de conservación y ordenación de dicha organización, o que las contraviene, o bien en zonas o en relación con poblaciones de peces respecto de las cuales no existen medidas aplicables de conservación u ordenación y en las que dichas actividades pesqueras se llevan a cabo de una manera que no esta en consonancia con las responsabilidades relativas a la conservación de los recursos marinos vivos que incumben al Estado en virtud del derecho internacional.

Disponible en www. FAO.cl

Por su parte, la proporción de poblaciones evaluadas de peces marinos capturados dentro de niveles sostenibles desde el punto de vista biológico disminuyo del 90% en 1974 al 71,2 en 2011, año en que , según las estimaciones , el 28,8% de las poblaciones de peces fueron capturadas en un nivel insostenible desde el punto de vista biológico y, por tanto, resultaron sobreexplotadas. De las poblaciones evaluadas en 2011, las poblaciones plenamente explotadas correspondieron al 61,3% y las subexplotadas al 9,9%.

PANORAMA GENERAL DE LA PESCA ILEGAL, NO REGLAMENTADA, NO DECLARADA (INDNR):

Según antecedentes de la FAO, la Pesca ilegal, no declarada y no reglamentada (INDNR), sigue siendo una de las *mayores amenazas* para los *ecosistemas marinos*, lo que evidentemente frustra los esfuerzos nacionales y regionales por gestionar la pesca de forma sostenible y conservar la biodiversidad marina.

Esta forma de pesca, es fuertemente influida por beneficios económicos , valiéndose en ocasiones de la corrupción en las administraciones locales , abusando de los vacíos legales al interior de los Estados, lo que se ve intensificado en países en desarrollo en los cuales no existen recursos necesarios para el seguimiento, control y vigilancia eficaz.

La pesca ilegal, no reglamentada y no declarada se presenta en todos los tipos y esferas de la pesca, ya sea en alta mar como en zonas bajo jurisdicción nacional, afectando las distintas etapas de la captura y utilización del pescado, aún mas en ocasiones , y como parte de investigaciones judiciales se asocia a delincuencia organizada. Todos los productos derivados de la pesca ilegal, no declarada y no reglamentada logran finalmente ingresar de forma ilícita en los distintos mercados donde son internados, ya sean internacionales o locales, trayendo las respectivas consecuencias económicas para los respectivos pescadores y comunidad en general, por cuando no existe un acceso a dicho alimento de manera segura.

Sin embargo, y aplicado al ámbito local, en Chile encontramos principalmente Pesca ilegal, considerando las circunstancias en las cuales se desarrolla. Pero, *¿Que es la Pesca Ilegal? .* Según informes emitidos por la FAO[10], ha definido de las siguiente manera, a saber;

[10] Plan de Acción Internacional para prevenir , desalentar y eliminar la pesca ilegal, no declarada y no reglamentada. Código de Conducta para la Pesca Responsable.
www. FAO.CL

Por *Pesca Ilegal*: Se entiende las actividades pesqueras realizadas por embarcaciones que enarbolan el pabellón de Estados que son partes de una organización regional de ordenación pesquera competente, pero faenan contraviniendo las medidas de conservación y ordenación adoptadas por dicha organización y en virtud de las cuales están obligados los Estados , o las disposiciones pertinentes del Derecho Internacional aplicable, o bien en violación de leyes nacionales u obligaciones internacionales, inclusive las contraídas por los Estados cooperantes con respecto a una organización regional de ordenación pesquera competente.

La Pesca ilegal se ha intensificado en los últimos 20 años , considerando justamente el carácter clandestino y dinámico, no es posible mantener cifras ciertas al respecto. Solo en cifras a nivel mundial estimadas, la captura puede llegar de 11 a 26 millones de toneladas de pescado al año, con valores que fluctúan entre 10.000 y 23.000 millones de USD.

La pesca ilícita[11] –que incluye operar sin autorización, capturar especies protegidas, utilizar aparejos de pesca ilegales y violar los límites de cuota– puede suponer hasta 26 millones de toneladas anuales de pescado al año, más del 15% de la producción total mundial. Además del daño económico, plantea riesgos para la biodiversidad local y la seguridad alimentaria en muchos países.

En este orden de ideas, ha sido el *Código de Conducta para la Pesca Responsable de 1995*, la guía fundamental para lograr una pesca y una acuicultura sostenible, entregando un marco normativo para ello. Lo anterior, se desarrolla a través de cuatro planes de acción internacional, dos estrategias y 28 directrices técnicas.

Gran parte de los países ha insertado, en sus legislaturas y políticas pesqueras una consonancia con el Código. En el ámbito mundial, existe una clara directriz en la aplicación de pesquerías responsables, teniendo como punto principal aspectos biológicos , técnicos, económicos, sociales, ambientales y comerciales pertinentes.

Claramente existe un avance, en cuanto a la implementación del código de Conducta, en las distintas legislaciones, entre ellos incorporando medidas tales :

1.- Sistemas para controlar las operaciones pesqueras,
2.- Elaboración de sistema de garantía de calidad e inocuidad de los alimentos,
3.- Establecimientos de sistemas medidas de mitigación relativas a la perdidas posteriores de, y

[11] Información obtenida del sitio web. www.aqua.cl

4.- *La creación y aplicación de planes nacionales para luchar contra la pesca ilegal, no declarada y no reglamentada.*

Este último, y frente a la urgente necesidad de tomar medidas al respecto, en el año 2001, FAO adoptó el *Plan de Acción internacional para prevenir, desalentar y eliminar la pesca ilegal, no declarada y no reglamentada*. Dicho instrumento, ubicado en el contexto del Código de Conducta , es voluntario , constituye un instrumento de forma directa y sugerente a los Estados del Pabellón, ribereños y rectores del puerto.

Se insta de forma directa a los estados a tomar parte en planes de acción nacional acorde con lo señalado con la FAO, para que adopten políticas públicas, y legislen en normativa en orden a garantizar la pesca sostenible y proteger las especies en peligro.

OBJETIVO DEL PROYECTO DE LEY:

El presente Proyecto de Ley, pretende incorporar a nuestra legislación interna sanciones penales a fin de regular la Pesca Ilegal en Chile de modo de contribuir a prevenir, desalentar y eliminar esta actividad tan perjudicial para nuestro pesquerías.

El problema de la Pesca Ilegal cobra especial relevancia, cuando estas actividades ponen en serio riesgo la preservación de los recursos pesqueros, al infringir las medidas de conservación y organización pesquera; transgreden los derechos de los que pescan legalmente, perjudicando a las comunidades costeras que dependen del uso sostenible de dichos recursos; vulneran los Derechos humanos de los tripulantes a bordo de naves, sobre todo los derechos sociales, que carecen de normas mínimas laborales y de seguridad de la vida humana en el mar y pueden provocar graves daños al medio ambiente marino.

La incorporación de nuevos tipos penales suponen una elaboración y aplicación de sanciones que no discriminen entre los autores, ni embarcaciones pesqueras. Así las cosas, es menester incorporar un delito mediante el cual se **tipifica el delito de Pesca Ilegal** sancionado a los distintos sujetos activos involucrados en la comisión del delito con la pena de Presidio menor en sus diversos grados, dependiendo de la entidad del daño provocado, el obrar con dolo o culpa y la calidad especial del sujeto activo.

Sumado a ello, incorporamos otro tipo penal que sanciona la **receptación de las especies extraídas con vulneración de la normativa vigente,** como delito autónomo, contra aquellos que, sabiendo o debiendo saber, tengan en su poder, a cualquier título especies hidrobiológicas obtenidas de la pesca ilegal, las transporte, compre, venda, transporte o comercialice en cualquier forma.

Sin perjuicio de todo lo antes mencionado, nuestro ordenamiento jurídico prevé una serie de sanciones administrativas que resultan sumamente idóneas de aplicar, de modo complementario, tomando en cuenta la unidad del ordenamiento jurídico y la búsqueda de respuestas idóneas ante la compleja realidad que supone la pesca ilegal.

Por las razones antes expuestas, vengo en someter a discusión el siguiente

PROYECTO DE LEY

ARTÍCULO ÚNICO: INCORPÓRESE A LA LEY GENERAL DE PESCA Y ACUICULTURA LOS ARTÍCULOS 140 BIS Y 140 TER DEL SIGUIENTE TENOR:

ARTÍCULO 140 BIS: El que dolosamente realice u ordene la realización de actividades pesqueras extractivas, de procesamiento o elaboración, de transporte, comercialización o almacenamiento de recursos hidrobiológicos y sus productos, con o sin embarcación, o bien por embarcaciones nacionales o extranjeras en aguas bajo la jurisdicción nacional o en alta mar, en contravención a las leyes u otras disposiciones de carácter general, será sancionado con presidio menor en su grado medio.

El que culposamente incurriese en alguna de las conductas del inciso anterior será sancionado con presidio menor en su grado mínimo.

Lo señalado precedentemente será aplicable, sin perjuicio de las sanciones establecidas en la Ley General de Pesca y Acuicultura indicadas en el Titulo IX "Infracciones, Sanciones y Procedimientos", Párrafo 1º De las infracciones y Sanciones.

Podrán ser sancionados igualmente;

a).- Los capitanes y patrones de pesca con la caducidad del título de capitán o patrón.

b).- Los oficiales y tripulantes con la suspensión de su título por el periodo de una temporada de pesca.

c).- El Armador Pesquero Artesanal y el Armador industrial con multas de tres a cuatro veces el resultado de la multiplicación del valor de la especie respectiva, vigente a la fecha de la denuncia, por la cantidad de recursos hidrobiológicos objeto de la infracción reducida a toneladas de peso físico. La descarga que sea incautada será comisada y licitada nuevamente.

Las personas naturales y jurídicas que realicen actividades de procesamiento o transformación en las plantas de recursos hidrobiológicos serán sancionadas de igual forma con la Clausura de los establecimientos comerciales o industriales.

ARTÍCULO 140 TER: El que conociendo su origen o no pudiendo menos que conocerlo, tenga en su poder, a cualquier título especies hidrobiológicas obtenidas de la pesca ilegal, las transporte, compre, venda, transporte o comercialice en cualquier forma aun cuando ya se hubiese dispuesto de ellos, sufrirá la pena de presidio menor en cualquiera de sus grados y multa de 5 a 100 UTM.

En cuanto a la determinación de la pena será aplicable en lo pertinente lo dispuesto en el Artículo 456 Bis A del Código Penal.

H. D CLEMIRA PACHECO RIVAS