

"Por desembarcar los mismos jureles en el mismo puerto chileno, capturados con el mismo barco en el mismo lugar, una empresa deberá asumir un aumento de costo de un 28% que afectará gravemente su competitividad."



Nicolás Muñoz Montes
Socio Aylwin Matta

Discriminación económica en la nueva legislación pesquera.

El pasado 25 de junio se publicó en el Diario Oficial la **Ley N° 21752**, que **Fija un Nuevo Fraccionamiento entre el Sector Pesquero Artesanal e Industrial**, meta final de un recorrido que se inició con el desmembramiento de un capítulo del que era un proyecto de reforma de mayor alcance, empantanado en la comisión de Pesca de la Cámara de Diputados; y que culminó con un despliegue de celeridad por parte del Ejecutivo que logró anticiparse al ingreso de un requerimiento de inconstitucionalidad anunciado por senadores de oposición, dejándolo fuera de plazo.

Si bien la mayor atención mediática durante los días finales de su discusión estuvo puesta en el **fraccionamiento de la merluza común** y la advertencia de la empresa PacificBlu de dejar sin empleo a cerca de 2 mil trabajadores, en las sesiones de la Comisión Mixta se discutió, también, la fórmula por medio de la cual el Gobierno, recogiendo una propuesta del diputado Leonidas Romero, propuso hacer frente a la menor recaudación tributaria derivada del nuevo fraccionamiento.

La solución planteada por el Ejecutivo, y aprobada por una mayoría compuesta por parlamentarios oficialistas y el propio diputado Romero, fue el establecimiento de un **nuevo gravamen aplicable al sector pesquero industrial**, consistente en una **patente de UTM1,3 (\$90 mil) por cada tonelada de jurel** que se permita desembarcar en Chile, cuando la cuota a cual se impute esa pesca haya sido adquirida como una transferencia desde un país extranjero que forme parte de la Organización Regional de Ordenación Pesquera del Pacífico Sur (OROP-PS).

Explicado sintéticamente, para evitar la depredación del recurso, la pesca de jurel del Océano Pacífico está repartida en cuotas que se asignan a cada país miembro de la OROP-PS, de acuerdo con criterios científicos, de forma que cada país controle que sus empresas no capturen una cantidad mayor a la cuota.

Esto provoca que empresas de países que están lejos de la población de jurel, y cuya cuota no justifique el costo de trasladarse a pescar tan lejos, muchas veces prefieran transferir su derecho, obteniendo un precio por tonelada que les permite un ingreso mayor que el que obtendrían pescando efectivamente.

Si bien la transferencia de cuotas está permitida y es una realidad en distintas pesquerías, también a nivel nacional, este nuevo gravamen **sólo se establece para las transferencias de cuota de jurel de países extranjeros** que se desembarquen en Chile por empresas del sector industrial. No así a las transferencias de cuota chilena, ni a los desembarques de empresas del sector artesanal, ni a las transferencias de cuotas de otras especies.

Se trata de los mismos jureles, que se capturan por las mismas embarcaciones en la Zona Económica Exclusiva chilena, y que se desembarcan por las mismas empresas en los mismos puertos chilenos.

Si la autorización para capturarlos se le asignó originalmente una empresa de Chile y dicha empresa la transfiere, su comprador no deberá pagar el nuevo impuesto para poder desembarcar la captura en puertos chilenos. Por el contrario, si el mismo comprador adquiere una autorización que correspondía a una empresa a la que se le asignó cuota correspondiente a otro país, se le **recargará el precio pagado en aproximadamente un 28%** para poder desembarcar esa captura en Chile.

Parte de la discusión que se dio en la Comisión tuvo que ver con la disquisición sobre si esta patente era, o no, un impuesto, una tasa o una contribución, previniendo que, de considerar que sí lo era, la indicación podía declararse inadmisibile o dar lugar a un debate sobre la constitucionalidad de ingresar una propuesta de esa naturaleza durante el tercer trámite del proceso legislativo.

Lo que parecen haber olvidado los legisladores es que Chile se ha obligado internacionalmente, en múltiples tratados internacionales, a **no gravar de forma discriminatoria con impuestos u otras cargas**, los productos o servicios provenientes de otros países, de una manera que, al aplicarse, resulte en una protección a la producción nacional, que constituiría una infracción a los Artículos III y VIII del Acuerdo general sobre aranceles aduaneros y comercio (GATT).

Asimismo, en la propia Constitución, el Estado se ha obligado a no autorizar gravámenes especiales que afecten discriminatoriamente a algún sector, actividad o zona geográfica.

El Trato Nacional en materia de tributación y de reglamentación interiores es un principio básico del GATT y, por extensión, de todos los Tratados del Sistema OMC, relativos a productos y servicios, cuya aplicación se ha extendido, de manera expresa, a Tratados como el de Chile con la Unión Europea, o el CPTPP, sólo por nombrar instrumentos aplicables a la relación entre Chile y países desde los que se que hayan transferido cuotas de jurel a empresas que desembarcan en Chile en los últimos años.

Sin perjuicio de detalles técnicos respecto de la naturaleza y origen estatal del bien que se transfiere, consistente en el derecho a pescar y desembarcar una determinada cantidad de un recurso natural, las consecuencias prácticas de la aplicación de la patente resultarán, de manera inequívoca, en una distorsión del precio internacional del derecho a pescar jurel.

Si los precios fueran estáticos, nos encontraríamos con la situación de que, en 2025 el costo que debía asumir una empresa que desembarca jurel en

Chile con licencia comprada a una empresa que le vende cuota de otro país era de U\$320 por tonelada, y que, a contar de 2026, sería de U\$320 + UTM1,3. En cambio, si la misma empresa le comprara el derecho a desembarcar jurel a una empresa tenedora de “cuota chilena”, el valor seguiría siendo de \$320.

Sabemos que los precios no son estáticos, de manera que, probablemente, el efecto práctico de la aplicación de esta nueva patente sea que la empresa extranjera que venda el derecho a capturar jurel a una empresa que desembarque en Chile, deba negociar un nuevo precio, ajustándose por cuanto su empresa competidora podrá ofrecer el derecho a desembarcar en Chile los mismos jureles que se capturan, dentro o fuera de la zona económica exclusiva, pero autorizados como “cuota chilena” sin dar lugar al pago de esta nueva patente. Y como, finalmente, estamos hablando de empresas que naturalmente buscan maximizar su utilidad, también es probable que esta última aproveche la oportunidad de subir el precio a los derechos que venda, considerando la enorme ventaja comparativa que se le está otorgando.

Nos encontramos, pues, ante la imposición de un gravamen que establece una discriminación que favorece al tenedor de “cuota chilena”, por sobre el

tenedor de “cuota extranjera” que, al transferir su cuota para amparar un desembarque en Chile, verá perjudicado su ingreso por la aplicación de este nuevo gravamen a su comprador.

Como dije antes, por **desembarcar los mismos jureles en el mismo puerto chileno, capturados con el mismo barco en el mismo lugar**, una empresa deberá asumir un **aumento de costo de un 28%** que afectará gravemente su competitividad.

Esta discriminación, contraria al principio de Trato Nacional, fundamental en el ámbito de la liberalización del comercio internacional, en el que Chile ha avanzado una enormidad en las últimas décadas, resulta contraria también, en el orden local, al derecho a la no discriminación arbitraria en el trato que deben dar el Estado y sus organismos en materia económica, consagrado en el artículo 19 n°22 de la Constitución.

La particularidad de las transacciones gravadas, difíciles de encasillar en las categorías jurídicas con que se han clasificado los bienes y servicios que son

objeto del comercio internacional, puede abrir una interesante discusión respecto a la aplicabilidad de las normas que recogen los mencionados principios al caso concreto, así como respecto de la jurisdicción que podrían detentar órganos que, en caso de tratarse de otro tipo de bienes, resultaría evidente.

Por el contrario, la claridad con que se pueden prever los efectos económicos que tendrá esta norma en el comercio de bienes idénticos que sólo se diferencian por estar amparados por cuotas de países distintos, me parece un obstáculo mayor para poder sostener, desde la perspectiva del Estado de Chile, que en este caso no exista una afectación a principios generales de no discriminación y de trato nacional, en materia económica, así como una eventual responsabilidad internacional de nuestro país derivada de faltar a obligaciones de trato establecidas en la red de acuerdos comerciales suscritos por Chile que, en tanto tratados internacionales, obligan al Estado a cumplirse de buena fe.