



ANÁLISIS JURÍDICO DE LOS TÍTULOS HABILITANTES PARA LA EXTRACCIÓN COMERCIAL DE RECURSOS HIDROBIOLÓGICOS EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO PERUANO

LEGAL ANALYSIS OF ENABLING SECURITIES FOR THE COMMERCIAL EXTRACTION OF HYDROBIOLOGICAL RESOURCES IN THE PERUVIAN LEGAL SYSTEM

RICHARD INURRITEGUI BAZÁN¹

RESUMEN

El presente artículo busca orientar al lector en el análisis jurídico de los instrumentos que posibilitan al Estado asignar a los particulares derechos que les permita la explotación de recursos hidrobiológicos. Así repasaremos inicialmente una breve descripción de las teorías que explican el rol del Estado sobre los recursos naturales - como lo son los recursos hidrobiológicos - para luego entrar a ver la normativa constitucional y sectorial sobre dichos recursos y el tipo de derechos que se asignan. Finalmente, y siendo esto una particularidad en el sector pesquero, se dará también una mirada al rol de la normativa internacional y el de las organizaciones regionales de ordenamiento pesquero que inciden sobre los derechos asignados por el Estado a los particulares.

PALABRAS CLAVE

Recursos naturales | Patrimonio de la Nación | Título habilitante | Concesión | Incremento de flota | Permiso de pesca | Recursos plenamente explotados subexplotados e inexplorados

ABSTRACT

This article seeks to guide the reader in the legal analysis of instruments that allows the States to assign rights to individuals for the exploitation of fisheries resources. Thus, we will initially review a brief description of the theories that explain the role of the State over natural resources – such as fisheries resources – and then go on the explanation of constitutional and sectorial regulations on these resources and the rights that are assigned. Finally, and this being a particularity in the fishery sector, a look will also be given to the role of international regulations and the role of regional fisheries management organizations that affect the rights assigned by the State to individuals.

KEYWORDS

Natural resources | Heritage of the Nation | Enabling title | Concession | Fleet increase | Fishing license | Full exploited, underexploited and unexploited resources.

¹ Abogado graduado de la Pontificia Universidad Católica del Perú con estudio de Maestría en Gestión Pública en la Universidad del Pacífico. En la actualidad es Presidente del Sector Pesca de la Cámara de Comercio de Lima y profesionalmente ejerce abogado-consultor encargado del área pesquera del Estudio Rodrigo, Elías & Medrano Abogados. Contacto: rinurritegui@estudiorodrigo.com – richard.inurritegui@gmail.com

CONTENIDO

1. Introducción; **2.** Breve alcance sobre algunas teorías que el Estado tiene como rol sobre los recursos naturales; **3.** Tratamiento de los recursos hidrobiológicos en la Constitución Política del Perú; **4.** Normativa especial y sectorial sobre los recursos hidrobiológicos y su asignación como derecho a particulares; **5.** Extensión de los derechos asignados fuera de aguas jurisdiccionales y su relación con el derecho internacional; **6.** Conclusiones

SOBRE EL ARTÍCULO

El presente artículo fue recibido por la Comisión de Publicaciones el 13 de diciembre 2020 y aprobado para su publicación el 30 de marzo de 2021.

1. INTRODUCCIÓN

“Perú país pesquero” es una frase que comúnmente escuchamos y que podemos confirmar quienes de una u otra manera estamos vinculados al sector, pues se sustenta en la importancia que la actividad pesquera representa para la economía nacional y para la alimentación de la población. En términos generales y según información reseñada del Ministerio de la Producción, la pesca ha representado en promedio 1.5 % del PBI si tenemos en cuenta los últimos 10 años y genera en promedio más de US\$ 2,500 millones, incluyendo al sector pesquero tradicional y no tradicional; contribuye también con aproximadamente 700,000 puestos de trabajo con ingresos descentralizados, pues la actividad se desarrolla a lo largo de toda la costa, además de la desarrollada en zonas andinas y en la selva.

Las aguas jurisdiccionales peruanas tienen una posición privilegiada pues sobre ella confluyen dos grandes corrientes del océano Pacífico. Una corriente fría que viene del sur llamada Corriente Peruana o de Humboldt y una más caliente que viene del norte llamada la Corriente del Niño. Esta confluencia y el fenómeno de afloramiento² permite una gran producción de fitoplancton y abundancia de especies pelágicas durante todo el año frente a nuestras costas.

Así pues, el Perú es el segundo país extractor de recursos pesqueros en el mundo detrás de China y es el primer productor mundial de harina y aceite de pescado gracias a la abundancia de anchoveta, que es la especie que en mayor volumen se pesca en nuestras aguas jurisdiccionales.

A partir de la importancia que esta actividad tiene para el país, es que se cuenta con un desarrollo normativo general y especial del sector que permite claridad en la asignación de títulos habilitantes por parte del Estado a los particulares para la explotación sostenible de los recursos pesqueros.

2. BREVE ALCANCE SOBRE ALGUNAS TEORÍAS QUE EL ESTADO TIENE COMO ROL SOBRE LOS RECURSOS NATURALES

Un primer tema importante en el análisis en la final asignación de títulos habilitantes es

2 Es el ascenso de agua de niveles más profundos, más fría y rica en sales nutrientes (nitratos, fosfatos y silicatos). Esta agua sustituye al agua superficial, más cálida, generalmente más pobre en nutrientes y que ha sido desplazada por acción del viento.

revisar brevemente las diferentes teorías que vinculan a Estado con los recursos naturales y cómo estos han sido finalmente recogidos en la normativa especial que se describirá más adelante y para que de esta manera se pueda entender también la naturaleza jurídica de los derechos que se les asigna a los particulares.

2.1 TEORÍA PATRIMONIALISTA

Esta teoría nos refiere a un derecho de propiedad sobre los recursos naturales que principalmente se basa en interpretaciones literales de las referencias normativas, tanto a nivel constitucional como de la normativa sectorial, que hablan de los recursos como “patrimonio de la Nación” y que se desarrollarán más adelante.

Si entendemos el derecho de propiedad en su concepción civil con los atributos de usar, disfrutar, disponer y reivindicar un bien³ se podría cuestionar que, al limitarse el Estado a otorgar derechos sobre los recursos naturales, ya sea a través de concesiones, autorizaciones o permisos conforme a las disposiciones existentes en la normativa pesquera, se comportaría como un mero administrador. Sin embargo, al tener el Estado como atributo de la propiedad la facultad de “disponer” de un bien, en este caso un recurso natural sí lo ejerce como atributo, aunque deja de tener libre disposición sobre los mismos.

2.2 TEORÍA DEL DOMINIO EMINENTE

Aquí se postula que al conceder el Estado los recursos naturales a los particulares a través de las formas arriba señaladas, estos recursos pasan a la esfera de la propiedad privada de los mismos y el Estado se mantiene en la posición de ser un titular con dominio eminente, entendido este como un poder de soberanía más que un derecho de propiedad, sobre lo que se sustentaría, por ejemplo, el atributo de disponer de ellos en caso de necesidad o utilidad pública. Mientras tanto, el Estado asume el rol de administrador bajo las formas previstas en las distintas normativas de cada sector en relación al tipo de recurso natural que se trate.

En el Perú, como en otros países de tradición jurídica romano-germánica, se ha regulado el acceso a los recursos naturales con base en un sistema dominial, en el que estos forman parte del patrimonio de la Nación y el Estado se constituye en su administrador. En el sistema jurídico peruano, el dominio de los recursos naturales está en el Estado bajo la forma del “dominio eminential”, que lo faculta a otorgar derechos a los particulares, sin desprenderse de lo que se denomina el “dominio latente.”(Pulgar-Vidal, 2011, p. 21-22)

3 “Código Civil Peruano
(...)”

Artículo 923.- Noción de propiedad

La propiedad es el poder jurídico que permite usar, disfrutar, disponer y reivindicar un bien. Debe ejercerse en armonía con el interés social y dentro de los límites de la ley.
(...)”.

2.3 TEORÍA DOMINIALISTA O DE DOMINIO PÚBLICO

Para aproximarse a esta teoría, Mutsios nos indica que “La teoría dominialista parte de la distinción de los bienes entre aquellos de dominio público y dominio de un privado. Ello lo diferencia de la teoría patrimonialista, en la que autores como Colmeiro los diferenciaban entre bienes de dominio público y bienes del dominio privado del Estado” (2019, p. 15).

Huapaya se pregunta si “¿acaso en el Perú los recursos naturales pertenecen al dominio público? La tesis mayoritaria de la doctrina constitucional y sectorial es negativa, puesto que se señala que los recursos naturales no son de dominio público, sino que, al ser patrimonio de la Nación, el Estado tiene un poder eminente sobre los mismos”(Huapaya, 2014, p. 336).

Recordemos, sin embargo, que el Estado tiene un dominio eminente sobre los recursos naturales sobre los cuales ejerce su atributo de disposición a través de su administración y en las distintas formas que tiene de otorgársela a los particulares, pudiendo considerarse esto como parte de la esfera en que se pueden disponer los bienes públicos.

“Como bien se señaló, el atributo de soberanía no es sinónimo de pertenencia o propiedad alguna por parte del Estado, sino más bien de un ejercicio de autoridad sobre los recursos naturales de la Nación, en mérito de la teoría dominialista” (Gamarra, 2011, p. 278).

3. TRATAMIENTO DE LOS RECURSOS HIDROBIOLÓGICOS COMO RECURSOS NATURALES EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ

Toda normativa particular debe encontrar un origen en la institución jurídica que consagra los derechos fundamentales y la organización de la vida jurídica de una nación y por ello es importante revisar en primer término, cuál es el tratamiento constitucional a los recursos hidrobiológicos como recursos naturales. La Constitución Política del Perú de 1993 regula en su artículo 66 como normativa marco, lo referente al régimen sobre los recursos naturales y a quién le pertenecen, cuál es el criterio y formalidades para su asignación, así como los derechos que de ellos se derivan. Dicho artículo dice:

“Artículo 66.- Los recursos naturales, renovables y no renovables, son patrimonio de la Nación. El Estado es soberano en su aprovechamiento.

Por ley orgánica se fijan las condiciones de su utilización y de su otorgamiento a particulares. La concesión otorga a su titular un derecho real, sujeto a dicha norma legal.” (énfasis nuestro)

La de recursos naturales es una expresión usada para identificar a los bienes físicos de la Naturaleza por oposición a los que son de creación humana...) Los recursos biológicos, que comprenden las siguientes dos categorías: (...La fauna silvestre, terrestre, acuática, anfibia y aérea (aves), incluyendo bacterias, insectos y otras formas primarias de vida animal (protista) (FAO, 1975, p.30).

Los recursos hidrobiológicos se encuentran en esa definición, con la particularidad adicional que se tratan de recursos naturales renovables.

La condición de recurso natural renovable requiere de un manejo sostenible en la medida que ese tipo de recursos, a diferencia de los no renovables, deben tener una condición de permanencia en el tiempo, pues solo así los Estados pueden garantizar su explotación racional y aprovechamiento sostenible.

Al declarar que son patrimonio de la Nación y que el Estado es soberano en su aprovechamiento, nos remite a continuación a la teoría de dominio eminente ya que indica las condiciones para su utilización y otorgamiento a particulares.

La Constitución ha querido que este otorgamiento esté revestido de una mayor complejidad legal al exigir que se debe hacer por ley orgánica, la misma que conforme a la Constitución requiere de un quórum mayor que una ley ordinaria para su aprobación.

Artículo 106.- Mediante leyes orgánicas se regulan la estructura y el funcionamiento de las entidades del Estado previstas en la Constitución, **así como también las otras materias cuya regulación por ley orgánica está establecida en la Constitución.** Los proyectos de ley orgánica se tramitan como cualquiera otra ley. **Para su aprobación o modificación, se requiere el voto de más de la mitad del número legal de miembros del Congreso.** (énfasis nuestro)

Conforme lo indica expresamente el texto constitucional, la Concesión que se otorga se entiende como un derecho real sujeto a la norma que lo otorga. Los derechos reales reconocidos en nuestra legislación civil son, la posesión, la propiedad, el usufructo, el uso u habitación, la superficie y la servidumbre, pero no todos ellos podrían considerarse dentro del concepto de esta Concesión.

Por último, la mención constitucional a “un derecho real”, abre ciertamente la necesidad de una definición casuística del mismo, pues es evidente que tal singularidad no es identificable específicamente en uno cualquiera de los derechos reales reconocidos por el Código Civil, sino que se tratará de un derecho real que la ley orgánica que legisle el aprovechamiento de cada recurso natural deberá definir en cada oportunidad, seguramente dentro de la metodología de los atributos de todos o algunos de los derechos reales que reconoce el derecho común (Lastres, 1994, p. 141).

Si bien más adelante vamos a desarrollar las formas particulares de otorgamiento para el caso de los recursos hidrobiológicos, también podría pensarse que el concepto de Concesión englobaría a cualquiera de las formas que adopta un derecho real. Sin embargo, debe verse conforme a la ley especial que se trate, cuál o cuáles serían los derechos reales que se ajustan a la naturaleza de los recursos hidrobiológicos y como se verá más adelante del desarrollo de la normativa sectorial del Ministerio de la Producción⁴, la propiedad únicamente se extendería a los frutos y productos.

Por consiguiente, en cuanto a la naturaleza jurídica de la concesión pesquera, puede concluirse que esta otorga a su titular el derecho de uso y disfrute del recurso natural concedido y, en consecuencia, la propiedad de los frutos y productos que se extraen,

4 Mediante Ley N° 27779 – Ley Orgánica que modificó la Organización y Funciones de los Ministerios, de fecha 10 de julio de 2002, se desapareció el Ministerio de Pesquería y se creó el Ministerio de la Producción a quien se le entregó la competencia rectora sobre el sector pesquero que la ejerce a través de un Viceministerio.

que mediante su apropiación legal configuran un derecho real a favor del titular de la concesión (Hundskopf, 2012, p.163).

4. NORMATIVA ESPECIAL Y SECTORIAL SOBRE LOS RECURSOS PESQUEROS Y SU ASIGNACIÓN COMO DERECHO A PARTICULARES

Una vez establecido el marco constitucional en el que se define la naturaleza jurídica de los recursos hidrobiológicos como recursos naturales, corresponde ver el desarrollo normativo especial y sectorial que derivado de dicho marco, permite explicar con claridad la manera como los particulares pueden acceder a la explotación de los recursos hidrobiológicos y así entender cómo funciona el sistema de la pesca industrial en el Perú.

4.1 LEY ORGÁNICA PARA EL APROVECHAMIENTO SOSTENIBLE DE LOS RECURSOS NATURALES – LEY 26821 (EN ADELANTE LOARN)

Cuando la Constitución en su artículo 66 dispuso que por ley orgánica se fijaban las condiciones de la utilización de los recursos naturales y del otorgamiento a los particulares, se refería en primer término a la LOARN y como consecuencia del desarrollo de esta, a otras normas sectoriales que se verán más adelante. Así en primer término, es importante precisar que el artículo 3 de la LOARN define a los recursos naturales:

Artículo 3.- Se consideran recursos naturales **a todo componente de la naturaleza, susceptible de ser aprovechado por el ser humano** para la satisfacción de sus necesidades y que tenga un valor actual o potencial en el mercado, tales como:

- a) las aguas: superficiales y subterráneas;
- b) el suelo, subsuelo y las tierras por su capacidad de uso mayor: agrícolas, pecuarias, forestales y de protección;
- c) la diversidad biológica: como las especies de flora, de la fauna y de los microorganismos o protistas;** los recursos genéticos, y los ecosistemas que dan soporte a la vida;
- d) los recursos hidrocarbúricos, hidroenergéticos, eólicos, solares, geotérmicos y similares;
- e) la atmósfera y el espectro radioeléctrico;
- f) los minerales;
- g) los demás considerados como tales.

El paisaje natural, en tanto sea objeto de aprovechamiento económico, es considerado recurso natural para efectos de la presente ley. (énfasis nuestro)

A partir de la definición detallada en el literal c) del artículo arriba transcrito encontramos a los recursos hidrobiológicos, sobre los cuales y en general con todos los recursos naturales, la LOARN repite la definición de patrimonio de la Nación conforme a la Constitución e introduce el concepto de dominio por parte de los particulares que acceden

a ellos. Esto se desprende del artículo 4 de la LOARN:

Artículo 4.- Los recursos naturales mantenidos en su fuente, sean estos renovables o no renovables, son Patrimonio de la Nación. Los frutos y productos de los recursos naturales, obtenidos en la forma establecida en la presente Ley, **son del dominio de los titulares de los derechos concedidos sobre ellos.** (énfasis nuestro)

Esta mención de dominio sobre los frutos y productos de los recursos naturales genera una primera definición sobre si se está generando un derecho de real de propiedad sobre los mismos. Entendemos que sí, pero sobre los frutos y productos. Porque dentro del concepto de dominio eminential del Estado, este tiene un derecho latente sobre los recursos naturales, pero le otorga al particular la propiedad sobre los frutos o productos (a partir del derecho de uso y disfrute de ese recurso natural). El dominio eminential, como ya lo hemos comentado anteriormente, le permitiría recuperar el dominio sobre los recursos naturales materia del derecho concedido, en caso el particular, por ejemplo, no cumpliera con las condiciones de explotación establecidas en la respectiva norma sectorial o en caso de alguna necesidad o interés público.

Esto se ve también del artículo 19 que trata específicamente sobre el otorgamiento de derechos sobre los recursos naturales:

Artículo 19.- Los derechos para el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales se otorgan a los particulares mediante las modalidades que establecen las leyes especiales para cada recurso natural. En cualquiera de los casos, el Estado conserva el dominio sobre estos, así como sobre los frutos y productos en tanto ellos no hayan sido concedidos por algún título a los particulares (énfasis nuestro)

Finalmente, para el tema que nos ocupa en relación a los recursos hidrobiológicos, la LOARN establece las características para los derechos que se conceden a los particulares y en su artículo 21 dispone:

Artículo 21.- La ley especial dictada para el aprovechamiento sostenible de cada recurso natural precisa las condiciones, términos, criterios y plazos para el otorgamiento de derechos, incluyendo los mecanismos de retribución económica al Estado por su otorgamiento, el mantenimiento del derecho de vigencia, las condiciones para su inscripción en el registro correspondiente, así como su posibilidad de cesión entre particulares (énfasis nuestro)

4.2 LEY GENERAL DE PESCA – DECRETO LEY N° 25977 (EN ADELANTE LGP) Y SU REGLAMENTO EL DECRETO SUPREMO N° 012-2001-PE, (EN ADELANTE REGLAMENTO LGP).

En correspondencia al desarrollo de la LOARN, en relación a la delegación en normas sectoriales para el otorgamiento de los derechos a los particulares con las indicaciones precisas de qué implica dicho otorgamiento, en el sector pesquero existe un marco normativo especial.

La norma vigente más importante que constituye la normativa marco de la regulación pesquera es la LGP de fecha 7 de noviembre de 1992. Nótese que se trata de un

Decreto Ley que es una norma con rango de ley que dictan los gobiernos de facto, pues la promulgación de la LGP ocurre en el contexto del denominado “autogolpe” del presidente Alberto Fujimori cuando disolvió el Congreso de la República y fue dado por el “Gobierno de Emergencia y Reconstrucción Nacional”. La LGP reemplazó a la anterior Ley General de Pesquería Ley N° 24790 de fecha 21 de diciembre de 1987 y al Decreto Legislativo N° 750 – Ley de promoción de las inversiones en el sector pesquero de fecha 8 de noviembre de 1991, ambas derogadas expresamente por la LGP.

La LGP recoge de la Constitución y la LOARN el concepto de patrimonio de la Nación para los llamados recursos hidrobiológicos y la facultad del Estado de regular su manejo integral y explotación racional.

La LGP, en el desarrollo de esta función regulatoria, incide en la promoción del desarrollo sostenido como fuente de alimentación, empleo e ingresos, asegurando un aprovechamiento responsable de los recursos hidrobiológicos, optimizando los beneficios económicos en armonía con la preservación del medio ambiente y la conservación de la biodiversidad.

Asimismo, describe que fomenta la amplia participación de los particulares y propicia la inversión extranjera con sujeción a las disposiciones correspondientes de la legislación nacional como ente rector del sector pesquero, así como alienta las inversiones que contribuyan a la investigación, conservación, extracción, cultivo, procesamiento y comercialización de los recursos hidrobiológicos y el incremento de la construcción y modernización de la infraestructura, servicios pesqueros y la industria, optimizando la utilización de los recursos hidrobiológicos a través de la obtención de un producto pesquero con mayor valor agregado.

El manejo integral de los recursos hidrobiológicos implica la regulación no únicamente en lo relacionado a condiciones de acceso, sino principalmente en los aspectos biológicos que permiten garantizar su sostenibilidad. Así, por ejemplo, la regulación contenida en la LGP y demás normas de desarrollo pesquero a través de los reglamentos de ordenamiento pesquero para los distintos recursos hidrobiológicos, contiene disposiciones en los siguientes temas fundamentales de manejo pesquero:

- Régimen de acceso. - A partir de la regulación del acceso se determina cuál es el esfuerzo pesquero que en determinado recurso hidrobiológico se permitirá autorizar para su explotación y en qué condiciones (capacidad total de flota y de procesamiento, por ejemplo). Este es el tema central que da origen a la explotación de las distintas pesquerías que se desarrollan en el país.
- Captura total permisible. - Es la cantidad total de la biomasa de un determinado recurso hidrobiológico que se va a permitir capturar en un año o en una temporada. Esta regulación biológica primordial para la sostenibilidad del recurso, se dispone a partir del consejo técnico del ente científico de investigación que es el Instituto del Mar del Perú – IMARPE⁵.

5 Mediante Decreto Legislativo 95 de fecha 26 de mayo de 1981 se creó el Instituto del Mar del Perú – IMARPE, el cual de acuerdo al artículo 2 de la referida norma, tiene como finalidad realizar investigaciones científicas y tecnológicas del mar y de las aguas continentales y de los recursos de ambos, con el objeto de lograr el racional aprovechamiento de los mismos y sin que en el cumplimiento de sus fines incida o duplique las investigaciones que realicen otras

- Temporadas de pesca.- Es la determinación de los períodos del año en los que, para un determinado recurso hidrobiológico, se autoriza su captura. Esto está usualmente en función a la situación de la biomasa y a los períodos naturales de reproducción y desove de un recurso.
- Tallas mínimas.- Es la regulación que determina a partir de qué talla un recurso se puede extraer para garantizar su sostenibilidad. Normalmente se establece un porcentaje de tolerancia de captura de los “juveniles” (por debajo de la talla mínima) en el que su captura no se considera una infracción.
- Zonas prohibidas, restringidas o de reserva.- Son espacios o áreas de mar en los que se restringe alguna actividad extractiva con el objeto de salvaguardar zonas de reproducción o de alguna especie protegida. En el caso de nuestra actividad pesquera, la zona restringida más conocida es la franja de 5 millas contadas desde la costa, que se encuentran restringida para la actividad extractiva de la flota industrial.
- Artes, aparejos y sistemas de pesca.- Son regulaciones en relación al tipo de embarcaciones y sus características técnicas, así como sus aditamentos que varían en función al tipo de recurso hidrobiológico objeto de extracción.
- Acciones de vigilancia y control.- Son las disposiciones para garantizar que las actividades extractivas se cumplen de acuerdo a la normatividad pesquera y como ejemplo podemos resaltar el control en las descargas y pesaje de los recursos y el sistema de seguimiento satelital a las embarcaciones pesqueras.

En términos generales y en relación a los derechos que pueden ser concedidos a los particulares para la explotación de recursos hidrobiológicos en virtud del desarrollo normativo que proviene de la Constitución y la LOARN, la LGP nos detalla:

Artículo 43.- **Para el desarrollo de las actividades pesqueras** conforme lo disponga el Reglamento de la presente Ley, las personas naturales y jurídicas requerirán de los siguiente:

a) Concesión:

1. Para la administración y usufructo de la infraestructura pesquera del Estado, conforme a ley; y,
2. Para la acuicultura que se realiza en terrenos públicos, fondos o aguas marinas o continentales.

b) Autorización:

1. Para el desarrollo de la acuicultura en predios de propiedad privada;
2. Para realizar actividades de investigación;
3. Para el incremento de flota; y,

instituciones similares con las cuales mantendrá la debida y adecuada coordinación.

4. Para la instalación de establecimientos industriales pesqueros.

c) Permiso de Pesca:

1. Para la operación de embarcaciones pesqueras de bandera nacional; y,

2. Para la operación de embarcaciones pesqueras de bandera extranjera.

d) Licencia

Para la operación de plantas de procesamiento de productos pesqueros.” (énfasis nuestro)

Artículo 44.- Las concesiones, autorizaciones y permisos, son derechos específicos que el Ministerio de Pesquería **otorga a plazo determinado para el desarrollo de las actividades pesqueras**, conforme a lo dispuesto en la presente Ley y en las condiciones que determina su Reglamento (énfasis nuestro)

Un primer aspecto a revisar en la LGP y en el Reglamento LGP para el inicio del análisis de los títulos habilitantes para la extracción comercial de los recursos hidrobiológicos, es cómo se clasifica esta extracción comercial.

Al respecto la LGP en su artículo nos dice en su artículo 20:

Artículo 20.- **La extracción se clasifica en:**

a). **Comercial**, que puede ser:

1. **De menor escala o artesanal:** la realizada con el empleo de embarcaciones menores o sin ellas, con predominio del trabajo manual.

2. **De mayor escala:** la realizada con embarcaciones mayores de pesca

El reglamento de la presente Ley, fijará el tamaño, el tonelaje de las embarcaciones pesqueras artesanales, así como los demás requisitos y condiciones que deban cumplirse para viabilizar la extracción...) (énfasis nuestro)

Por su parte, el Reglamento LGP nos dice en su artículo 30:

Artículo 30.- **Clasificación de la extracción en el ámbito marino:**

La extracción, en el ámbito marino, se clasifica en:

a) Comercial:

1. Artesanal o menor escala:

1.1 Artesanal: la realizada por personas naturales o jurídicas artesanales

1.1.1 Sin el empleo de embarcación

1.1.2 Con el empleo de embarcaciones de hasta 32.6 metros cúbicos de capacidad de bodega y hasta 15 metros de eslora, con predominio del trabajo manual.

1.2. Menor escala: La realizada con embarcaciones de hasta 32.6 metros cúbicos de capacidad de bodega, implementadas con modernos equipos y sistemas de pesca cuya actividad extractiva no tiene la condición de actividad pesquera artesanal.

2. Mayor escala: la realizada con embarcaciones mayores de 32.6 metros cúbicos de capacidad de bodega. (énfasis nuestro).

Nótese que, si bien el Reglamento LGP cumple con la disposición de fijar el tamaño, tonelaje y otros requisitos para las embarcaciones artesanales, realiza una subdivisión entre flota artesanal y de menor escala que va más allá de la LGP e, incluso, le quita la condición de actividad pesquera artesanal a la flota de menor escala, lo que no se condice con el texto de la LGP.

Sin embargo, debemos anotar que la clasificación del Reglamento LGP es más coherente con la realidad actual y la situación de esa flota. Con el tiempo ha habido un mayor desarrollo de las embarcaciones de menor escala hacia actividades más vinculadas con la actividad industrial, por lo que era necesario que tengan mayores controles y además que no se justificaba que gocen de exenciones que sí tienen las embarcaciones artesanales (como el pago de derechos de pesca).

Otro aspecto a analizar en la LGP y en el Reglamento LGP es el régimen de acceso. Se entiende como régimen de acceso a aquellas disposiciones que van a permitir a un particular iniciar el proceso por el cual logra finalmente la obtención de un título habilitante que le permite la explotación de un determinado recurso hidrobiológico.

Para entender la manera como se encuentra regulado el régimen de acceso en la normativa pesquera, debemos partir por explicar el concepto de incremento de flota como procedimiento y requisito previo para el final otorgamiento de un título habilitante para la extracción comercial de un recurso hidrobiológico, que como se explicará más adelante, lo constituye el permiso de pesca⁶.

El requisito de incremento de flota como concepto, parte de la necesidad de realizar una evaluación previa del esfuerzo pesquero que un determinado recurso hidrobiológico está en capacidad de soportar como sujeto de explotación. En esa línea de análisis se evalúa si el acceso de una determinada embarcación es factible en base a la situación del recurso hidrobiológico. Para entender el análisis de situación de un determinado recurso hidrobiológico, es importante conocer cómo se clasifican los recursos hidrobiológicos según su grado de explotación. El artículo 8 del Reglamento LGP nos dice:

Artículo 8.- **Clasificación de los recursos por grado de explotación**

Para los efectos de regular el aprovechamiento responsable de los recursos hidrobiológicos

6 La ampliación del permiso de pesca prevista en el literal c) del artículo 38.1 del Reglamento LGP es una excepción al requisito previo de incremento de flota para el caso de embarcaciones de mayor escala.

y, según evidencias científicas disponibles, dichos recursos se clasifican, según su grado de explotación en:

- a) **Inexplotados** cuando no se ejerce explotación sobre el recurso;
- b) **Subexplotados** cuando el nivel de explotación que se ejerce permite márgenes excedentarios para la extracción del recurso;
- c) **Plenamente explotados** cuando el nivel de explotación alcanza el máximo rendimiento sostenible (énfasis nuestro)⁷.

Esta descripción del grado de explotación de los recursos hidrobiológicos es de utilidad para entender la lógica en los requisitos que se establecen para los incrementos de flota. La LGP dispone en su artículo 24:

Artículo 24.- La construcción y adquisición de embarcaciones pesqueras deberá contar con autorización previa de incremento de flota otorgada por el Ministerio de Pesquería, en función a la disponibilidad, preservación y explotación racional de los recursos hidrobiológicos.

Las autorizaciones de incremento de flota para embarcaciones pesqueras para consumo humano indirecto, sólo se otorgarán siempre que se sustituya igual volumen de capacidad de bodega de la flota existente.

Las nuevas autorizaciones de incremento de flota sin perjuicio de la sustitución a que se refiere el párrafo anterior, **sólo se otorgarán a aquellos armadores cuyas embarcaciones posean sistemas de preservación a bordo, adecuados artes y aparejos de pesca y su operación de oriente a la extracción de recursos hidrobiológicos subexplotados o inexplotados** (énfasis nuestro).

Este artículo de la LGP regula el acceso pesquero a través del incremento de flota y es pertinente hacer algunas precisiones pues su redacción es confusa para el lector que quisiera aproximarse a conocer el tema regulatorio pesquero, ya que mezcla conceptos sobre el estado del recurso y el destino del mismo.

En primer término, hay que precisar que cuando el segundo párrafo se refiere a "consumo humano indirecto" se está refiriendo a los productos derivados de la industria de harina y aceite de pescado, los cuales se destinan a la alimentación de otras especies animales que luego van a servir de alimento a los seres humanos. En segundo término, precisar que esa referencia al "consumo humano indirecto" se refería entonces a la anchoveta, en cualquiera de las dos sub especies que habitan nuestras aguas jurisdiccionales: anchoveta (*Engraulis ringens*) y anchoveta blanca (*Anchoa nasus*). En aquel entonces (1992), estas no habían sido declaradas como especies plenamente explotadas⁸, pero

7 Adicionalmente el Reglamento LGP adiciona una condición de "recurso en recuperación", para algún recurso que se encuentra afectado por el impacto de condiciones biológicas y oceanográficas adversas a su ecosistema que pueden poner en riesgo su sostenibilidad y al ser declarado en recuperación, se puede establecer sobre los mismos regímenes provisionales de extracción.

8 La primera declaración de plena explotación la encontramos en la Resolución Ministerial N° 781-97-PE, la cual en su artículo 1 señala "Declárese a la anchoveta (*Engraulis ringens*) y sardina (*Sardinops sagax*) como recursos hidrobiológicos plenamente explotados".

las mismas ya se encontraban en un estado de explotación tal que no podía permitirse que se incrementara el esfuerzo pesquero y, por ello, se dispuso el requisito de sustituir cuando menos igual volumen de capacidad de bodega de flota existente que además se encontrara en estado operativo.

La confusión se presenta con la redacción del tercer párrafo pues al indicar que, sin perjuicio del requisito de sustitución explicado en el párrafo anterior, sólo se van a otorgar incrementos de flota a embarcaciones que además de los requisitos técnicos allí indicados se orienten a recursos hidrobiológicos subexplotados o inexplotados, pareciera dejar fuera a los recursos plenamente explotados. Lo cierto es que los términos “solo” y “sin perjuicio” no debieron incluirse y bastaba con que ese tercer párrafo regulara las condiciones del incremento de flota para el caso de los recursos subexplotados e inexplotados sobre los cuales se pretendía se destinaran únicamente al “consumo humano directo” (ejem: fresco, congelados, conservas, curados) y por tanto se exigían de esas embarcaciones que cuenten con adecuados aspectos técnicos y con sistemas de preservación a bordo para que el recurso llegue en buen estado de conservación.

El Reglamento LGP regula este tema del incremento de flota de una manera más clara en tres artículos:

Artículo 12.- **Recursos plenamente explotados**

12.1 En el caso de recursos hidrobiológicos que se encuentren plenamente explotados, el Ministerio de Pesquería no autorizará incrementos de flota ni otorgará permisos de pesca que concedan acceso a estas pesquerías, bajo responsabilidad, salvo que se sustituya igual capacidad de bodega de la flota existente en la pesquería de los mismos recursos hidrobiológicos...) (énfasis nuestro).

Artículo 15.- **Recursos hidrobiológicos subexplotados**

En el caso de recursos subexplotados, de oportunidad o altamente migratorios, se autorizarán los incrementos de flota y se otorgarán los permisos de pesca procurando el crecimiento ordenado de sus pesquerías, en relación con el potencial de los recursos hidrobiológicos que se explotan, salvo que el Ministerio de Pesquería considere que se puede poner en riesgo a otras especies, en cuyo caso se aplicará el artículo 19 de este Reglamento (énfasis nuestro).

Artículo 32.- **Requisito de contar con sistema o medios de preservación**

32.1 Las autorizaciones de incremento de flota y permisos de pesca para embarcaciones pesqueras de mayor escala en el ámbito marino que se dediquen a la pesca de para consumo humano directo, se otorgarán **siempre que las embarcaciones dispongan de bodega totalmente insulada y de medios o sistemas de preservación o conservación a bordo y cumplan con los requisitos de sanidad e higiene industrial** exigidos por las disposiciones vigentes sobre la materia (énfasis nuestro)

En resumen, estos tres artículos nos dicen que, en los casos de incremento de flota, el requisito de sustitución de igual volumen de capacidad de bodega se exige únicamente

para aquellas embarcaciones cuya actividad extractiva se oriente a especies plenamente explotadas y no aplica para las especies subexplotadas ni para las inexplotadas. Asimismo, nos dicen que independientemente del recurso hidrobiológico que se trate, si es que se va a destinar al consumo humano directo, los incrementos de flota de las embarcaciones exigirán que tengan medios o sistemas de preservación o conservación a bordo⁹ y cumplan con los requisitos de sanidad e higiene industrial.

Es importante anotar que en otro numeral del artículo 12 del Reglamento LGP, se precisa que el requisito de sustitución de capacidad de bodega sólo es exigible a las embarcaciones de mayor escala y a las de menor escala.

Finalmente, la normativa dispone que el plazo para la ejecución del incremento de flota es de dieciocho (18) meses contados desde la fecha de publicación de la correspondiente resolución, sea por la modalidad de construcción o de adquisición. Se puede solicitar una única prórroga de plazo por doce (12) meses adicionales, acreditando una situación de caso fortuito o fuerza mayor y siempre que se haya acreditado un avance de obra físico de por lo menos el 50% (se entiende que para la modalidad de adquisición solo hay que acreditar la situación de caso fortuito o fuerza mayor). Esta prórroga debe solicitarse con al menos 30 días de anticipación a la fecha de vencimiento del derecho.

Como se ha señalado, para el caso del acceso a la extracción comercial de recursos hidrobiológicos el paso previo para un título habilitante es la autorización de incremento de flota que ya explicamos. Luego de ello, la normativa pesquera dispone que el beneficiario del incremento de flota tiene un plazo improrrogable de tres (3) meses contados a partir del vencimiento del plazo de la autorización de incremento de flota para solicitar el correspondiente permiso de pesca, bajo sanción de caducidad de pleno derecho de la autorización de incremento de flota.

Ese permiso de pesca constituye el título habilitante para la extracción comercial de un recurso hidrobiológico y conforme se desprende del artículo 44 de la LGP arriba transcrito, el permiso de pesca es un derecho específico que se otorga a plazo determinado para el desarrollo de las actividades pesqueras conforme a las disposiciones de la ley del Reglamento LGP.

Un primer aspecto a comentar es la naturaleza temporal del permiso de pesca, pues conforme a lo dispuesto por la LGP este se debe otorgar a plazo determinado. Al respecto, una particularidad en el sector pesquero es que las resoluciones de otorgamiento de un permiso de pesca para las embarcaciones nacionales no contienen en sí un plazo previsto (determinado) y ello es porque el Reglamento LGP ha dispuesto en su artículo 33, relativo al plazo de vigencia de los permisos de pesca para las embarcaciones de mayor escala de bandera nacional, que ese "plazo determinado" en los permisos de pesca rige desde el momento en que se otorga hasta que se caduque conforme a las normas del mismo reglamento; es decir es un plazo determinado de naturaleza indeterminada, pues no hay certeza de si se va incurrir en alguna causal de caducidad, ni de cuando esto ocurriría.

Correspondería entonces analizar cuáles son esas causales en las que se podría incurrir y que con ello que se configure una causal de caducidad que extinga el derecho concedido en el permiso de pesca.

9 Se refiere a los sistemas RSW: Refrigerated Sea Water y CSW: Cold Sea Water.

En relación a ello, el Reglamento LGP en su artículo 33.2 indica que para mantener la vigencia del permiso de pesca debe:

1. Acreditar no haber incrementado la capacidad de bodega autorizada en su correspondiente permiso de pesca.
2. Acreditar la condición de operación de la embarcación
3. Haber realizado actividades extractivas en el ejercicio anterior
4. Haber pagado los correspondientes derechos de pesca

Para la acreditación del punto 1 y 2 se presenta ante la autoridad pesquera en el mes de enero de cada año, una declaración jurada de no haber incrementado la capacidad de bodega y copia del certificado de matrícula de la embarcación con la refrenda vigente y emitido por la Autoridad Marítima. Para el punto 3, en el caso de la actividad extractiva para consumo humano indirecto, se acredita con la información proveniente del Programa de Vigilancia y Control de la Pesca y el Desembarque y para la de consumo humano directo, con la información consignada en la declaración jurada del pago de derechos de pesca. Para el punto 4 se acredita con los pagos y declaraciones correspondientes en los plazos previstos en la norma.

Existe la posibilidad de exceptuarse de la obligación de haber realizado actividades extractivas en el ejercicio anterior, si por razones de carácter económico se decide no realizar actividades de pesca por un período mayor de un año y se le comunica a la autoridad pesquera en un plazo no mayor a un año a partir del cese de las operaciones. En tal caso, se suspende el permiso de pesca y se podrá recuperar su vigencia en el momento que se solicite su reincorporación.

Un segundo aspecto a analizar, es lo referente a la posibilidad de transferir los permisos de pesca. Al respecto debemos señalar que la regulación pesquera ha determinado que el derecho concedido a través del permiso de pesca es indelible de la embarcación pesquera a la que se encuentra asociado; así entendido, la transferencia de una embarcación conlleva necesariamente a la transferencia del permiso de pesca en los mismos términos y condiciones en los cuales fueron otorgados y únicamente puede realizar la actividad extractiva el titular del permiso de pesca. De esa manera se encuentra regulado en el artículo 34 del Reglamento LGP, en el que además se dispone que no procederá un cambio de titularidad de un permiso de pesca en caso se comprueben que los transferentes cuentan con sanciones de multa que no han sido cumplidas (para el caso de sanciones que se encuentren impugnadas en sede administrativa o judicial procederá el cambio de titularidad, pero su validez quedará condicionada al resultado de dichas impugnaciones).

Esta limitación al cambio de titularidad, en caso existan multas de los transferentes, se puede considerar ilegal pues va en contra del "Principio de Causalidad", que es uno de los principios de la potestad administrativa sancionadora y está contenido en el numeral 8 del artículo 248 del Decreto Supremo N° 004-2019-JUS que aprobó el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante LPAG). Este principio dispone que la "responsabilidad debe recaer en quien realiza la conducta omisiva o activa constitutiva de la infracción sancionable". Teniendo en consideración que, bajo este principio, las infracciones cometidas por un transferente no pueden ni deben ser atribuidas, ni trasladadas a un adquirente, el que se limite el cambio de titularidad del permiso de afecta indebidamente a dicho adquirente, pues no puede realizar actividades extractivas a pesar de haber adquirido la propiedad de la

embarcación y el consiguiente permiso de pesca contenido en el mismo. (en la práctica es como obligarlo a asumir una multa de un tercero)

Finalmente, es importante analizar brevemente el tema de los permisos de pesca para embarcaciones de bandera extranjera y el plazo de los mismos. En primer lugar, se debe precisar que conforme lo disponen los artículos 8 y 47 de la LGP, la actividad de las embarcaciones de bandera extranjera es supletoria o complementaria a la realizada por la flota existente en el país y sólo sobre el excedente de la captura permisible que no fuera aprovechada por esta; asimismo, se encuentra sujeta a las condiciones previstas en la normativa y en los acuerdos internacionales que el país celebre sobre la materia. En cuanto al plazo del permiso de pesca, el artículo 33.5 del Reglamento LGP establece que debe determinarse para cada caso y en función al recurso autorizado, pero que no debe exceder en ningún caso de un (1) año.

4.3 DECRETO LEGISLATIVO N° 1084 (EN ADELANTE 1084) Y SU REGLAMENTO EL DECRETO SUPREMO N° 021- 2008-PRODUCE (EN ADELANTE REGLAMENTO 1084)

En la introducción del artículo mencionamos que la anchoveta es nuestra especie más importante, pues su abundancia y distribución a lo largo del litoral ha significado que se convierta en nuestra principal pesquería y principal sustento de la industria de harina y aceite de pescado, la más grande del mundo.

El modelo de manejo pesquero tradicional se basaba en términos generales, en la determinación de una cuota total de captura permisible, temporadas de pesca, protección a la pesca de juveniles, etc., en los que se permitía la actividad extractiva a todos aquellos que contasen con un permiso de pesca vigente, pero sin mayor límite que la propia capacidad de bodega de sus barcos y su logística para tratar de pescar lo más posible durante la temporada.

Si bien este modelo se puede considerar eficiente en términos de sostenibilidad del recurso (no se puede pescar más de lo autorizado en la cuota total, ni hacerlo en época de veda, ni en tallas menores más allá de la tolerancia), sí generaba ineficiencias por el incentivo para todos los agentes del sector de tratar de pescar cada vez más en lo que se conocía como la "carrera olímpica".

Quando los recursos pesqueros son de propiedad común y existe acceso libre a ellos, los agentes buscan maximizar sus ganancias extrayendo la mayor cantidad posible de recursos. Esta <<carrera>> conduce a los pescadores a tener un mayor número de embarcaciones, mayor capacidad de bodega y en general un mayor nivel de esfuerzo pesquero, lo que lleva al sobredimensionamiento de la capacidad instalada y la sobreexplotación de los recursos (Hidalgo, 2002, p. 11).

Este concepto que apunta a que los recursos naturales cuando son de todos generan incentivos menores para su cuidado que cuando sobre ellos se atribuyen derechos individuales, fue magistralmente desarrollado por Garret Hardin en la "Tragedia de los comunes". En dicho artículo analiza lo que denomina la tragedia de la libertad de los recursos comunes a partir del ejemplo de un pastizal abierto para todos los pastores de la zona, en la que cada uno intentará mantener tantas cabezas de ganado como le sea posible y que esto puede funcionar bien por un tiempo hasta que se genera una sobrepoblación. En ese momento, cada pastor como ser racional que busca maximizar

su ganancia analizará lo positivo y negativo de la situación. Lo positivo es que al añadir un animal él recibe todos los beneficios de esa decisión y si bien es consciente que lo negativo de esa decisión es una sobrepoblación, los efectos negativos de la misma son compartidos por todos y no sólo por él. Por ello al sumar las utilidades parciales concluye que la decisión sensata para él es añadir un animal más y otro y otro, pero el problema es que a esa misma conclusión llegan los otros pastores “sensatos” y ahí está la tragedia, cada uno está encerrado en un sistema que lo impulsa a crecer ilimitadamente en un entorno limitado. “La libertad de los recursos comunes resulta la ruina para todos”, concluye él. (Hardin, 1968, p. 1243-1248)

Este mismo incentivo de crecimiento se aplica a los agentes que actúan sobre la explotación de los recursos hidrobiológicos, aunque haya un límite (cuota total de captura permisible). Veamos el caso de la anchoveta.

Si bien y como balance general podemos afirmar que el manejo pesquero de la anchoveta ha sido eficiente en términos de sostenibilidad y gracias al consejo científico del IMARPE, no es menos cierto que sobre dicho recurso ha habido una permanente presión por incrementar su esfuerzo pesquero. A pesar de las disposiciones arriba señaladas que disponían que no se podía incrementar la flota industrial de anchoveta a menos que se sustituya igual volumen de capacidad de bodega, se encontraron formas de incrementarla como por ejemplo el crecimiento de la flota industrial de madera - conocida como los vikingos - regulados por la Ley N° 26920¹⁰. (nótese conforme al cuadro que se presenta a continuación que estas embarcaciones pasaron de 187 en el año 1997 a 455 en el año 2020)

EMBARCACIONES PESQUERAS POR AÑOS CON PERMISO DE PESCA PARA ANCHOVETA
PARA CONSUMO HUMANO INDIRECTO

EMBARCACIONES DE MADERA

AÑOS	N° E/P	Cap..Bod. (m3)
1997	187	10,192
1998	232	13,526
1999	268	16,107
2000	297	19,198
2001	378	25,175
2002	474	32,469
2003	542	33,506
2004	594	34,097
2005	597	34,301
2006	590	34,379
2007	615	43,864
2008	599	36,443
2009	595	36,789
2010	582	37,103
2011	570	37,047
2012	555	36,030
2013	539	35,471
2014	533	35,259
2015	526	34,982
2016	521	34,753
2017	512	34,594
2018	507	34,936
2019	493	33,895
2020	455	31,221

EMBARCACIONES DE ACERO

AÑOS	N° E/P	Cap..Bod. (m3)
1997	426	107,543
1998	646	170,527
1999	645	170,327
2000	627	168,191
2001	618	168,857
2002	595	164,989
2003	606	169,532
2004	611	171,754
2005	607	170,418
2006	592	169,544
2007	578	170,410
2008	569	170,478
2009	564	170,417
2010	559	169,994
2011	546	168,491
2012	544	170,802
2013	545	168,190
2014	539	166,508
2015	532	164,791
2016	527	164,187
2017	522	163,597
2018	511	161,807
2019	508	161,000
2020	454	147,488

Fuente: Portal web del Ministerio de la Producción.

Ante esa evidencia de lo que podríamos llamar una “perforación” al sistema, pues como puede apreciarse del cuadro anterior hubo un crecimiento desmedido en el número de

10 Esta ley dada en 1998 y con la justificación de regularizar a aproximadamente un par de ciento de embarcaciones industriales de madera que entonces ya operaban, las exceptuó del requisito de previa autorización de incremento de flota. Con el tiempo su crecimiento fue exponencial.

embarcaciones industriales dedicadas a la extracción de anchoveta, en el año 2008 se evaluó y se dispuso la implementación para esta pesquería de un sistema de ordenamiento basado en cuotas de pesca como derechos individuales.

Este no era un tema nuevo, pues era un sistema que para entonces ya se venía utilizando para muchas pesquerías del mundo. De hecho, aquí en el Perú ya se venía explorando esa posibilidad para diversas pesquerías, incluida la de anchoveta¹¹. Recuerdo que en 1998 cuando era asesor del entonces ministro de Pesquería Ludwig Meier viajamos a Chile con una delegación del Ministerio de Pesquería y del IMARPE para conocer en detalle cómo ellos habían implementado ese sistema. Lo cierto es que los armadores industriales nacionales para ese entonces estaban mayoritariamente en contra de ese sistema, lo que en ese momento era comprensible dada la débil capacidad de la autoridad pesquera para un eficiente control de la operación de las embarcaciones ilegales, control en las descargas y en el pesaje de la anchoveta en las plantas, lo que generaba en los particulares una gran inseguridad en que se respetarían las cuotas individuales.

Pero hacia el año 2008 los principales sistemas de control en la pesquería industrial, como son el Programa de Vigilancia y Control de la Pesca y el Desembarque y el Sistema de Seguimiento Satelital, ya tenían años de haberse implementado y en el sector era mayoritariamente aceptada su eficiencia y eficacia. Dadas entonces esas nuevas condiciones, en ese año se implementó a través del 1084 y el Reglamento 1084 el nuevo sistema de "Límites Máximos de Captura por Embarcación", lo que se conoce en el sector pesquero como la "ley de cuotas".

Este sistema se aplicó a todas las embarcaciones pesqueras industriales con permiso de pesca vigente para anchoveta, tanto para las de acero como para las de madera y se utilizaron dos criterios para el establecimiento del límite (cuota) aplicable a cada embarcación: su capacidad de bodega y su pesca histórica. Para las embarcaciones de acero se aplicó un factor de 40% de su capacidad de bodega y 60% de su pesca histórica y para las de madera un factor de 100% de su pesca histórica. En función a esos componentes cada embarcación recibió un porcentaje denominado "porcentaje máximo de captura por embarcación (en adelante PMCE) que se mantiene inalterable por todo el tiempo de vigencia del nuevo sistema. Para cada temporada de pesca y para calcular cuánto le corresponde pescar a cada embarcación, ese PMCE se aplica sobre la cuota total de captura permisible de esa temporada y eso que determina para cada embarcación un total de toneladas de captura que se denomina "límite máximo de captura por embarcación" (en adelante LMCE); ese LMCE es el número máximo de toneladas que puede pescar en la respectiva temporada.

Dentro de ese sistema se mantienen las demás medidas de manejo biológicas que ya hemos comentado (por ejemplo, el establecimiento de una cuota total de captura permisible para cada temporada, las temporadas de pesca, las tallas mínimas de captura y sus porcentajes de tolerancia, por mencionar sólo las principales). Pero entonces, ¿dónde radica la particularidad de este sistema y cuáles son sus principales beneficios? La particularidad con este nuevo sistema es que mientras con el anterior un armador no tenía certeza de cuánto iba a pescar con su embarcación en una temporada y dependía de una serie de factores externos en el que el principal era la competencia con los otros

11 Un primer antecedente normativo de cuotas individuales lo encontramos en 1998 con la Resolución Ministerial N° 575-98-PE que aprobó un Plan de Ordenamiento Pesquero para nuevas pesquerías, disponiendo este sistema para el recurso merluza (*Merluccius gayi peruanus*).

armadores, con el nuevo sistema, si bien se mantienen algunos factores externos, se descarta el principal que es la competencia y eso elimina los incentivos perversos para seguir creciendo que son motivados por lo que arriba denominamos como la “carrera olímpica”. Así, con una cuota cierta y determinada, un armador podrá pescarla de manera más espaciada y ordenada. También podrá adecuar sus costos logísticos a la rentabilidad calculada que su cuota le puede dar, incluso usando menos embarcaciones en caso de tener más de una, lo que origina el principal beneficio de este sistema que es la reducción de la flota. Otros beneficios comprobados son la reducción de los accidentes en las faenas de pesca y los siniestros de las embarcaciones porque se sale a pescar cuando las condiciones oceanográficas son favorables, la reducción de juveniles pues ya no se pesca indiscriminadamente en un esquema de competencia, por señalar solamente algunos.

Entrando en el análisis de los permisos de pesca como títulos habilitantes bajo este sistema, debemos primero señalar que la característica de indivisibilidad entre el permiso de pesca y la embarcación se mantiene en términos generales. Así el numeral 1 del artículo 7 de la 1084 dice:

Artículo 7.- Permiso de Pesca y Porcentaje Máximo de Captura por Embarcación

1. Una vez determinado y atribuido el PMCE de una embarcación, **este quedará ligado para todos los efectos al permiso de pesca y a la embarcación que sirvieron de base para su cálculo y determinación inicial. El PMCE no podrá ser transferido de manera independiente de la embarcación que sirvió de base para su cálculo y determinación inicial** (énfasis nuestro).

De la misma forma y en relación al cambio de titularidad de un permiso de pesca, este se da cuando ocurre la transferencia de la embarcación que lo contiene, lo que confirma el carácter indesligable del permiso de pesca con la embarcación, agregándole ahora el PMCE. Esto se encuentra explícito en el artículo 19 del Reglamento 1084:

Artículo 19.- Cambio de titularidad del permiso de pesca

La transferencia de embarcaciones con permiso de pesca vigente para la extracción de los recursos con destino al consumo humano indirecto que tengan atribuidos los correspondientes PMCE y LMCE, se rige, según corresponda, por lo que establece el artículo 34 del Reglamento de la Ley General de Pesca, aprobado por el Decreto Supremo N° 012-2001-PE, modificado por el Decreto Supremo N° 015-2007-PRODUCE o por el Decreto Supremo N° 004-2007-PRODUCE.

Mediante el acto administrativo que otorgue el cambio de titularidad del permiso de pesca para la extracción de los recursos con destino al consumo humano indirecto se concederá también, respecto de la misma embarcación pesquera, el cambio de titularidad de los correspondientes PMCE y LMCE (...) (énfasis nuestro)¹².

Como se indicó, la característica de indivisibilidad se mantuvo en términos generales en este nuevo sistema, pero se introdujo una explícita excepción que es además la principal

¹² Las referencias normativas del Reglamento LGP contenidas en el numeral 4.2 del presente artículo contienen todas las normas complementarias o modificatorias posteriores.

particularidad del nuevo sistema y es lo que ha permitido generar beneficios en la pesquería industrial de anchoveta en los 12 años que ya lleva de vigencia.

Nos referimos a la movilidad del LMCE y del PMCE sin que necesariamente deba mantenerse como parte integrante de la embarcación o del permiso de pesca. Al respecto el 1084 y el Reglamento 1084 han previsto dos situaciones de movilidad del PMCE para hacer eficiente su uso y con ello reducir el número de embarcaciones que efectúan faenas de pesca durante una determinada temporada.

La primera de ellas es la denominada “asociación temporal” del LMCE por el cual un armador puede usar sus LMCE juntándolas en sus embarcaciones o asociándolas a las de un tercero. Esto se puede hacer por temporada y en tal caso, el armador efectúa una nominación de las embarcaciones que van a usar sus LMCE en dicha temporada. Así lo regula el artículo 9 del 1084 y el artículo 18 del Reglamento 1084:

Artículo 9.- Del desarrollo de las actividades extractivas

A partir de la vigencia de la presente Ley, el desarrollo de las actividades extractivas del recurso se sujetará a las siguientes reglas:

1. El armador deberá limitar sus actividades extractivas del recurso hasta la suma de los Límites Máximos de Captura por Embarcación que le corresponde y que determine el Ministerio.

2. El armador quedará facultado a:

a) realizar actividades extractivas autorizadas con las embarcaciones que originaron los Límites Máximos de Captura por Embarcación que le corresponden, o

b) efectuar las operaciones de pesca extractiva hasta por la suma de sus Límites Máximos de Captura por Embarcación, asociado con otros armadores que también cuenten con permiso de pesca vigente para efectuar actividades extractivas del recurso y que cuenten con su respectivo PMCE. (...) (énfasis nuestro).

Artículo 18.- **Nominación de embarcaciones**

En caso el armador decida utilizar un número menor de embarcaciones a las que originalmente se le asignaron los PMCE, deberá nominar las mismas comunicando al Ministerio su intención por escrito, con una anticipación no menor a cinco (5) días hábiles anteriores al inicio de cada Temporada de Pesca, remitiendo la relación de embarcaciones nominadas para desarrollar las actividades extractivas en dicho período y la relación de Embarcaciones no nominadas que serán parqueadas.

En caso de la asociación prevista en el artículo 9° de la Ley, la comunicación deberá ser remitida con firmas legalizadas de todos los armadores participantes...) (énfasis nuestro).

La segunda de ellas es la denominada “asociación o incorporación definitiva” del PMCE

y en este supuesto se permite la transferencia definitiva del PMCE pero únicamente entre embarcaciones del mismo armador. En este supuesto, además de definitivo, como el PMCE se desliga de la embarcación, se exige que el casco deba tener otro destino final que puede ser la exportación, su dedicación a otra pesquería, su modificación para dedicarlo a otra actividad o su desguace. En esta modalidad de asociación o incorporación definitiva, el permiso de pesca que dio origen al PMCE que es finalmente asociado, queda suspendido por todo el tiempo que dure la vigencia del nuevo sistema. Esta ficción de suspensión indefinida del permiso de pesca, tiene la lógica de posibilitar al armador a que lo recupere en caso se deje sin efecto el nuevo sistema y se regrese al esquema anterior de la "carrera olímpica".

Esto se encuentra regulado en el numeral 2 del artículo 7 del 1084 y en el artículo 16 del Reglamento 1084.

Artículo 7.- Permiso de Pesca y Porcentaje Máximo de Captura por Embarcación

(...) 2. En el caso de que la embarcación que sirvió de base para su cálculo y determinación inicial sea desmantelada (desguazada), dedicada de manera definitiva a otra pesquería u obtenido autorización de incremento de flota para operar la embarcación mediante la sustitución de igual volumen de capacidad de bodega de la flota existente, en la extracción de recursos plenamente explotados, en recuperación y subexplotados, o el armador acredite que dicha embarcación ha sido modificada para ser utilizada para otros fines y no realizará actividades pesqueras, **el total del PMCE podrá ser asociado o incorporado a otra u otras embarcaciones del mismo armador de manera definitiva.**

(...)

En los supuestos contemplados en este numeral, **cualquier derecho derivado del permiso de pesca que sirvió de base para el cálculo del PMCE y la incorporación dentro del régimen, quedará suspendido durante la vigencia de la medida de ordenamiento regulada por la presente Ley**, quedando los armadores impedidos de ejercer alguno de dichos derechos con el objetivo de realizar actividades extractivas de anchoveta y anchoveta blanca dentro del ámbito nacional (...) (énfasis nuestro).

Artículo 16.- **Asociación o incorporación definitiva del PMCE a otra Embarcación**

A fin de asociar o incorporar de manera definitiva el PMCE fijado para una Embarcación a otra u otras Embarcaciones del mismo armador que cuenten con permiso de pesca para los Recursos, el armador deberá comunicar al Ministerio su decisión en dicho sentido, cumpliendo los siguientes requisitos mínimos:

1) Acreditar que la Embarcación que sirvió de base para el cálculo del PMCE se encuentra en cualquiera de los supuestos previstos en el numeral 2 del artículo 7° de la Ley, mediante la acreditación de haber parqueado la Embarcación hasta conseguir (i) autorización de incremento de flota o permiso de pesca para dicha Embarcación en otras pesquerías indicando el número de la resolución correspondiente; o, (ii) conseguir que la Autoridad

Marítima proceda a la desmantelación o modificación de la Embarcación para otros fines, de manera tal que quede impedida de realizar actividades pesqueras. (énfasis nuestro)

(...)

En adición a la actividad extractiva de recursos hidrobiológicos que se da a través de un permiso de pesca como título habilitante (previa obtención de la autorización de incremento de flota) ya explicados en detalle en este punto, en el sector pesquero existe otra actividad extractiva que se obtiene con otro título habilitante cuyo origen es similar en relación a su fuente legal, pero cuya actividad final es de distinta naturaleza.

La actividad de la acuicultura es un desarrollo tecnológico orientado a conseguir a través del cultivo, la producción de especies hidrobiológicas en ambientes marinos o continentales. Esta actividad se encuentra comprendida dentro las actividades pesqueras autorizadas y habilitadas por el artículo 43 de la LGP. Así se diferencia la acuicultura desarrollada en predios de propiedad privada para los que se requiere una autorización, de la desarrollada en terrenos públicos, fondos o aguas marinas o continentales (que también se consideran públicos), para los que se requiere una concesión.

Precisamente en esta última modalidad de acuicultura en ambientes públicos en los que se requiere una concesión como título habilitante, se da la posibilidad que en forma previa al cultivo de especies exista una actividad extractiva de obtención de semillas de forma natural que como individuos seleccionados para sembrarlos pueden ser ovas embrionadas, larvas, post larvas, alevines o juveniles. La concesión que se obtenga puede tener este componente por lo que podemos considerarlo también dentro de la categoría de un título habilitante para la extracción comercial de recursos hidrobiológicos, materia del presente artículo.

Es importante mencionar que la actividad de acuicultura además de estar regulada en la LGP y el Reglamento LGP, tiene una normativa particular constituida principalmente por una Ley General de Acuicultura aprobada por el Decreto Legislativo N° 1195 del 29 de agosto de 2015 (en adelante 1195) y por su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 003-2016-PRODUCE del 24 de marzo de 2016 (en adelante Reglamento 1195).

Finalmente, un tema a resaltar sobre este título habilitante es que el 1195 introdujo la hipoteca acuícola como herramienta de promoción de la actividad de acuicultura. Esta hipoteca se constituye sobre los derechos de uso y goce inscritos y se extiende sobre todo el conjunto de bienes de la explotación económica. Ahora bien, es importante precisar que para el caso de las concesiones el detalle de la hipoteca tendrá sólo carácter referencial, debido a que no recae sobre la superficie, ni el fondo, ni la columna de agua proyectada verticalmente desde la superficie, ni sobre los bienes muebles o inmuebles que hubieran sido otorgados por el Estado para su explotación y sólo podrá garantizar los créditos destinados a financiar las inversiones de la actividad acuícola de la misma concesión. A pesar de estas razonables limitaciones, igual puede ser una herramienta importante para financiamiento de la actividad.

5. EXTENSIÓN DE LOS DERECHOS ASIGNADOS FUERA DE AGUAS JURISDICCIONALES Y SU RELACIÓN CON EL DERECHO INTERNACIONAL

A propósito del alcance de nuestro dominio marítimo es importante en primer término

mencionar qué dice nuestra Constitución en su artículo 54.

Artículo 54.- (...) El dominio marítimo del Estado comprende el **mar adyacente a sus costas, así como su lecho y subsuelo, hasta la distancia de doscientas millas marinas** medidas desde las líneas de base que establece la ley. En su dominio marítimo, **el Estado ejerce soberanía y jurisdicción, sin perjuicio de las libertades de comunicación internacional**, de acuerdo con la ley y con los tratados ratificados por el Estado (énfasis nuestro).

Sin perjuicio de ello y en relación a las competencias normativas que se le confieren al Estado para asegurar la conservación y explotación racional de los recursos hidrobiológicos en aguas jurisdiccionales, la LGP en su artículo 7 indica que se pueden extender más allá de las 200 millas¹³, para aquellos recursos multizonales que migran hacia aguas adyacentes o que proceden de estas hacia el litoral por su asociación alimentaria con otros recursos o por corresponder a hábitats de reproducción o crianza. Dispone, asimismo, que el Perú propiciará la adopción de acuerdos y mecanismos internacionales para que las normas que emitan sean cumplidas también por otros Estados bajo los principios de pesca responsable¹⁴.

Ahora bien, la influencia del derecho internacional en el sector pesquero tiene una mayor complejidad que simplemente esta disposición de la LGP de extensión de su regulación más allá de las 200 millas.

Para ver este aspecto de forma integral es importante primero una mirada a los principales instrumentos internacionales que inciden en nuestro ámbito pesquero.

El primero y más importante de ellos es la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1982 (en adelante CONVEMAR). Este instrumento, del cual Perú no es signatario, es producto de la Tercera Conferencia sobre el Derecho del Mar, cuyos inicios datan de 1973 y entre sus principales objetivos estaba (i) crear conciencia sobre la falta de regulación de los espacios marítimos entre los países y los problemas que ello ocasionaba y (ii) la necesidad de equilibrar los requerimientos de los países en desarrollo, ya sean ribereños o que no tuvieran litoral¹⁵.

13 Como antecedente se puede anotar que, en 1952, Chile, Ecuador y Perú adoptaron la Declaración sobre Zona Marítima en la que proclamaron como norma de su política internacional marítima, la soberanía y jurisdicción exclusivas que a cada uno de ellos corresponde sobre el mar que baña las costas de sus respectivos países, hasta una distancia mínima de 200 millas desde las referidas costas.

14 Si bien el Código de Conducta de la FAO para la Pesca Responsable se aprobó en 1995 en la 28ª Sesión de la Conferencia de la Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación, ya desde el 19º período de sesiones del Comité de Pesca (COFI) de la FAO de marzo de 1991, donde se solicitó se elaboraran nuevos criterios que llevaran a una pesca sostenible y responsable y, en particular, desde la Conferencia Internacional sobre la Pesca Responsable celebrada en Cancún (México) en 1992, donde se solicitó a la FAO que preparase un Código Internacional de Conducta, ya se instaba a los Estados a adoptar principios de Pesca Responsable. Es por ello que dicho concepto es recogido en la LGP que como sabemos data de 1992.

15 Acta final de la Tercera Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar adoptada por la Conferencia en la 192 sesión plenaria del 9 de octubre de 1982.

El aporte más importante de la CONVEMAR en relación al tema del dominio marítimo fue el establecimiento de la llamada Zona Económica Exclusiva que se extiende hasta las 200 millas marinas y sobre el cual, precisa su artículo 55, los derechos y la jurisdicción del Estado ribereño o costero y los derechos y libertades de los demás Estados se rigen por las disposiciones pertinentes de dicha convención.

Esto sin embargo seguía sin resolver el conflicto entre los llamados Estados pesqueros a distancia (flotas que desarrollan su actividad fuera de sus aguas jurisdiccionales) en relación a los objetivos de conservación y derechos regulados para los Estados ribereños o costeros.

Para solucionar el problema de la pesca de los Estados pesqueros a distancia que causaba perjuicio a los Estados ribereños o costeros en relación a la sostenibilidad de las especies transzonales y las especies altamente migratorias, se realizaron múltiples esfuerzos que derivaron finalmente en el Acuerdo sobre la disposición de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar relativas a la conservación y ordenación de las poblaciones de peces transzonales y las poblaciones de peces altamente migratorios, conocido como el Acuerdo de Nueva York de 1995 (del cual Perú tampoco es signatario). En términos generales se determinan 4 aspectos esenciales relacionados con el Acuerdo de Nueva York (i) la conservación y ordenamiento de las poblaciones de peces (ii) los mecanismos de cooperación internacional (iii) el seguimiento, control y vigilancia y, (iv) las necesidades de los Estados en desarrollo (Ramos, 2013, p. 71-72).

El deber de conservación de los Estados pesqueros a distancia y el de los Estados ribereños o costeros en relación a las especies transzonales y a las altamente migratorias, pasaba por la regulación de la compatibilidad de las medidas de conservación y ordenamiento. Para ello se estableció que las medidas que se establezcan para la alta mar y las que se adopten para las zonas que se encuentran bajo jurisdicción nacional, debían ser compatibles y que, para tal fin, los Estados ribereños o costeros y los que pesquen en alta mar (entiéndase los Estados pesqueros a distancia), debían de cooperar para lograr medidas compatibles en relación a esas especies. Esto lo podemos verificar en su artículo 5:

Artículo 5

A fin de **conservar y ordenar las poblaciones de peces transzonales y poblaciones de peces altamente migratorios**, los Estados ribereños o costeros y los Estados que pescan en alta mar, deberán, **al dar cumplimiento a su deber de cooperar** de conformidad con la Convención.

- a) Adoptar medidas para **asegurar la supervivencia a largo plazo de las poblaciones transzonales y las poblaciones de peces altamente migratorios**, y promover el objetivo de su aprovechamiento óptimo. (énfasis nuestro)

(...)

La gran cuestión en juego en Nueva York, no suficientemente dirimida por la letra, pero inmersa en el espíritu de la CONVEMAR, era si el peso de las obligaciones de conservación recaía únicamente en los países costeros y las libertades de alta mar eran patrimonio exclusivo de los países pesqueros a distancia, pudiendo las Zonas Económicas Exclusivas ser socavadas bajo

esa interpretación y las poblaciones de peces devastadas al cruzar la línea de demarcación entre la ZEE y la alta mar. El Acuerdo de Aplicación desarrollaba equitativamente la suma divisiva de la Convención de 1958 (Bergoño, 2008, p.41-42).

A partir de ello es importante señalar que el Acuerdo de Nueva York impulsó esta cooperación de los Estados para la conservación y ordenación pesquera, ya sea en forma directa entre ellos o a través de la participación en organizaciones de ordenamiento pesquero internacionales.

Para el tema que nos ocupa y en relación a los títulos habilitantes que obtienen los particulares a partir de lo explicado en nuestro ordenamiento jurídico interno, se debe analizar el rol que cumplen las organizaciones de ordenamiento pesquero internacionales de las que el Perú sí es parte contratante y cuya regulación inciden en los derechos obtenidos por los particulares.

Como vimos, las Organizaciones Regionales de Ordenación Pesquera son acuerdos internacionales que han sido promovidos por la CONVEMAR, pero sobre ellos hay opiniones distintas en relación a su efectividad.

“Fisheries governance arrangements exhibit considerable diversity and varying rates of progress in their approaches to incorporating environmental protections principles and biodiversity conservation objectives into their management regimes. Recent reviews of RFMO practice at the global level reveal several factors that have limited the effectiveness of RFMOs in implementing fisheries conservation and management measures in an ecologically sustainable manner”. [Los acuerdos de gobernanza pesquera exhiben una considerable diversidad y variadas proporciones de progreso en su aproximación a incorporar principios de protección ambiental y objetivos de conservación de la biodiversidad en sus regímenes de manejo. Recientes revisiones de las prácticas de las OROP a nivel global revelan varios factores que han limitado su efectividad en implementar medidas de conservación y manejo pesquero de una manera ecológicamente sostenible](Warner, 2014).

Sin perjuicio de ello y para efectos del tema que estamos revisando, nos vamos a referir puntualmente a los efectos que tienen en nuestra pesquería dos de estas organizaciones: la Organización Regional de Ordenación Pesquera del Pacífico Sur (en adelante OROPPS)¹⁶ y la Comisión Interamericana del Atún Tropical (en adelante CIAT)¹⁷.

La OROP-PS es una organización internacional intergubernamental cuyo ámbito de aplicación es la alta mar del Océano Pacífico Sur y está comprometida con la conservación y uso sostenible de los recursos transzonales. En la actualidad está regulando puntualmente dos especies transzonales, como son: el jurel (que ya tiene una regulación completa) y el calamar gigante o pota (esta regulación está en sus inicios). La extracción de estos recursos tiene una significativa importancia para nuestra pesquería en nuestras aguas jurisdiccionales.

16 SPRFMO por su denominación en inglés (South Pacific Regional Fisheries Management Organisation) que en la actualidad cuenta con 15 Estados miembros, entre los que se encuentra Perú, y con 3 Partes no Contratantes Colaboradoras. (www.sprfmo.int)

17 IATTC por su denominación en inglés (Inter-American Tropical Tuna Commission) que en la actualidad cuenta con 21 Estados miembros, entre los que se encuentra Perú, y con 5 Estados no Miembros Cooperantes. (www.iattc.org)

Si bien se establece que la regulación de la OROP-PS se aplica para la alta mar, por el tema de la compatibilidad de medidas entre las de alta mar y las de los Estados ribereños o costeros, las decisiones que se adoptan en dicha organización inciden en los derechos de los particulares nacionales y sus títulos habilitantes.

Una primera incidencia ocurre de manera indirecta en la cantidad del recurso jurel que se puede pescar en aguas jurisdiccionales, pues si bien las normas de la OROP-PS se deberían aplicar sólo en alta mar, la posición mayoritaria de los miembros de dicha organización es que se trata de un solo stock de jurel para todo el rango de alta mar y las aguas jurisdiccionales. A partir de esta cuestionable decisión científica (el Perú ya ha demostrado que al menos existen dos stocks de jurel diferenciados), la mayoría de los miembros presionan para que se trate de una sola cuota de captura para todo el rango y si bien el Perú establece su propia cuota de captura aplicable únicamente a sus aguas jurisdiccionales, no es menos cierto que las decisiones sobre la cuota de captura que el Ministerio de la Producción establece cada año para el jurel se ven presionadas a por la OROP-PS y por ello estimamos se determinan en una cantidad menor a la que podrán establecerse cuidando la sostenibilidad y conservación de dicho recurso.

Una segunda incidencia que sí es directa y que se encuentra ajustada a los compromisos asumidos por el Perú como consecuencia de su participación en la OROP-PS es que las embarcaciones nacionales que cuentan con títulos habilitantes para pescar jurel (permiso de pesca), si es quieren pescar en alta mar debe estar adicionalmente registradas y autorizadas por la Secretaría de la OROP-PS y sujetarse asimismo a la cuota de captura que se establezca para la alta mar (además de cumplir otras obligaciones administrativas con dicha organización).

La CIAT es una organización internacional intergubernamental cuya finalidad es la conservación y ordenación de atunes y otras especies marinas en el Océano Pacífico Oriental. Como el atún se trata de una especie altamente migratoria, las regulaciones de la CIAT se aplican tanto para la alta mar como para las aguas jurisdiccionales.

Por ello y en cuanto a la incidencia en los derechos de los particulares nacionales conferidos en sus títulos habilitantes, aquí se da en mayor medida pues aplican también dentro de las aguas jurisdiccionales, sometiendo la competencia de la autoridad pesquera a las disposiciones de la organización internacional. Esto se verifica en que además del derecho conferido por el Ministerio de la Producción (el título habilitante), las embarcaciones deben estar registradas y autorizadas a pescar por la CIAT y deben acatar la capacidad de acarreo, las cuotas totales de captura y los períodos de pesca aplicables, los que son determinados por la CIAT y por consecuencia, deben ser regulados de esa manera por la autoridad pesquera.

6. CONCLUSIONES

Los recursos hidrobiológicos son recursos naturales que pertenecen a la Nación dentro de la doctrina que los ubica en la teoría dominialista, en la que siendo bienes de dominio público se encuentran administrados por el Estado. Nuestra Constitución vigente de 1993, establece que la soberanía sobre estos recursos se ejerce a través de establecer, mediante ley orgánica, las condiciones para su utilización y para su otorgamiento a los particulares mediante una Concesión que les otorga un derecho real.

Como consecuencia de ello se desarrolla una normativa general para los recursos

naturales que, partiendo del concepto de ellos como patrimonio de la Nación, dispone que mediante leyes especiales (sectoriales) se fijen los derechos y obligaciones para su aprovechamiento por los particulares, a los que se les confiere el dominio (propiedad) de los frutos y productos.

Así entonces, mediante dispositivos legales que han sido explicados en detalle a lo largo del presente artículo, el Ministerio de la Producción como ente rector del sector pesquero ha establecido las condiciones para el aprovechamiento de los recursos hidrobiológicos, bajo la forma genérica de títulos habilitantes para la extracción comercial de los mismos.

Conforme a la normativa sectorial, los títulos habilitantes para la extracción comercial de los recursos hidrobiológicos que se han identificado son el incremento de flota, el permiso de pesca y en un aspecto particular, la concesión para acuicultura.

El incremento de flota es como un título habilitante de fase previa, pues se evalúa si la condición de un determinado recurso hidrobiológico es susceptible de soportar un mayor esfuerzo pesquero a partir de un nuevo derecho para su extracción, luego de la construcción o adquisición de una embarcación. Para esta evaluación, la normativa ha dispuesto que en caso de tratarse de un recurso que se encuentra en estado de plena explotación, sólo se autorizará el incremento de flota si es que se sustituye igual volumen de capacidad de bodega de la flota existente para la pesquería de dicho recurso (de esta forma, el esfuerzo pesquero no se incrementa en la práctica). Para el caso de especies subexplotadas o inexplotadas, no se requiere este requisito. En cualquier recurso hidrobiológico, si su extracción se va a orientar al consumo humano directo, se establecen otras disposiciones sobre las condiciones adecuadas de refrigeración en su acarreo, así como otras sanitarias, que garanticen su idoneidad para el consumo.

El permiso de pesca que se otorga luego de obtenido y haberse ejecutado el incremento de flota (salvo excepción que permite ampliar directamente un permiso de pesca), constituye en sí el título habilitante que permite la extracción comercial con las condiciones que se establecen en su otorgamiento.

Estos permisos de pesca se otorgan a plazo determinado, aunque en la práctica no se dispone un plazo para ellos, porque su vigencia rige desde su otorgamiento hasta que se incurra en alguna causal de caducidad prevista en la normativa, es decir, no tienen fecha cierta de vigencia (los permisos de pesca para embarcaciones de bandera extranjera, que son permitidos como supletorios y complementarios y únicamente sobre los excedentes de los recursos hidrobiológicos, sí tienen un plazo determinado y este no puede exceder de un año). Otra característica importante de los permisos de pesca es que son indesligables de la embarcación pesquera que los contiene y para poder transferirlos, debe necesariamente transferirse la embarcación. El nuevo sistema de límites máximos de captura por embarcación (cuotas individuales) que rige actualmente para la pesquería industrial del recurso anchoveta, introduce una excepción a este principio de ser indesligables, pues permite asociar temporal o definitivamente la cuota a otra embarcación.

La concesión para acuicultura como título habilitante tiene un componente extractivo, pues se da la posibilidad que en forma previa al cultivo de un recurso hidrobiológico (naturaleza principal de la actividad acuícola) exista una previa actividad extractiva de obtención de semillas de forma natural.

Finalmente, algunos permisos de pesca como títulos habilitantes concedidos para la extracción de recursos hidrobiológicos transzonales o altamente migratorios, están sujetos en forma complementaria a la jurisdicción de organizaciones de ordenamiento pesquero internacionales de las que el Perú es parte integrante, cuando realicen actividades extractivas en el ámbito de competencia de dichas organizaciones.

La actividad pesquera una de las más importantes en el país gracias a la variedad y abundancia de recursos hidrobiológicos en nuestras aguas jurisdiccionales y a su manejo sustentable. Esto ha posibilitado el desarrollo de una industria cuyos productos generan divisas para el país y conjuntamente con la pesquería artesanal, contribuyen también a la seguridad alimentaria de la población. Para este desarrollo ha sido fundamental la existencia de una normativa pesquera moderna, que ha buscado la promoción de las actividades a partir de una explotación racional de los recursos hidrobiológicos bajo el concepto de aprovechamiento sostenible. Esperamos que este artículo haya contribuido a tener una aproximación a esta actividad y a cómo se regulan los títulos habilitantes para la extracción de recursos hidrobiológicos en nuestra normativa nacional.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Bergoño, J. (2008) ACUERDO DE NUEVA YORK. El Acuerdo sobre la aplicación de las disposiciones de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, de 10 de diciembre de 1982, relativas a la Conservación y Ordenación de las Poblaciones de Peces Transzonales y las Poblaciones de Peces Migratorios. Santiago de Chile. *Revista Diplomacia*, N° 114, 33-44.
- Congreso Constituyente Democrático. (29 de diciembre de 1993) Constitución Política del Perú.
- Gamarra, C. (2011) La regulación de los recursos naturales. *Actualidad Jurídica*, 276-280.
- Hardin G. (1968). La tragedia de los comunes: Publicado originalmente bajo el título "The tragedy of commons". *Science*. Traducción de Horacio Bonfil. (1995). *Gaceta Ecológica*, N° 36, Instituto Nacional de Ecología.
- Hidalgo, J. (2002) Cuotas Individuales de Pesca: Propuesta de Política para la Eficiencia Pesquera y la Conservación de los Recursos Hidrobiológicos. *Sociedad Peruana de Derecho Ambiental*, N°1.
- Huapaya, R. (2014) El régimen constitucional y legal de los recursos naturales en el ordenamiento jurídico peruano. *Revista de Derecho Administrativo*, N° 14.
- Hundskopf, O. (2012) Los recursos naturales y la Constitución Política de 1993. *Ius et Praxis*, N° 43, 155-164.
- Lastres, E. (1994) Los recursos naturales en la constitución vigente. *Ius et Veritas*, N° 9.
- Mutsios, M. (2019) ¿Quién se robó mi propiedad? El tratamiento de los recursos naturales mineros a la luz de las teorías de dominio público y su aplicación en el Perú. *Themis*, N° 74.

- Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación. (1975) Marco jurídico-institucional para el manejo de los recursos naturales. *Estudio Legislativo*, N° 9.
- Poder Ejecutivo del Estado Peruano (21 de diciembre de 1992). Ley General de Pesca (Decreto Ley N° 25977). Diario Oficial El Peruano.
- Poder Legislativo del Estado Peruano (10 de junio de 1997). Ley Orgánica para el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales (Ley N° 26821). Diario Oficial El Peruano.
- Poder Legislativo del Estado Peruano (10 de julio de 2002). Ley Orgánica que modifica la Organización y Funciones de los Ministerio (Ley N° 27779). Diario Oficial El Peruano.
- Poder Legislativo del Estado Peruano (27 de junio de 2008). Ley sobre límites máximos de captura por embarcación (Decreto Legislativo N°1084). Diario Oficial El Peruano.
- Poder Ejecutivo del Estado Peruano (25 de enero de 2019). Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General (Decreto Supremo N°004-2019-JUS).
- Pulgar-Vidal, M. (2011) Promoviendo la gobernanza en el acceso y aprovechamiento de los recursos naturales. *Sociedad Peruana de Derecho Ambiental y Universidad San Martín de Porres*, N° 1.
- Ramos, E. (2013) El régimen jurídico internacional de la pesca en alta mar y la OROP del Pacífico Sur. *Agenda Internacional*, N° 31.
- Warner, R. (2014) Conserving marine biodiversity in areas beyond national jurisdiction: co-evolution and interaction with the law of the seas. *Frontiers in Marine Science – Marine Affairs and Policy*. Mar. Sci [https:// doi.org/10.3389/fmars.2014.00006](https://doi.org/10.3389/fmars.2014.00006)