

Autor



**Pablo Garrido
Darricarrère**

Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Concepción. Ayudante del Programa de Derecho, Ambiente y Cambio Climático de la misma casa de estudios

Incorporación del Principio Precautorio y Enfoque Ecosistémico en la Ley General de Pesca y Acuicultura*

RESUMEN: la incorporación del principio precautorio y el enfoque ecosistémico en la Ley General de Pesca y Acuicultura resulta insuficiente para obtener una adecuada protección de los ecosistemas marinos y sus recursos, con la consecuente afectación a la sustentabilidad en su uso y al sector productivo relacionado, pues no satisface los *standards* recomendados por los especialistas y la institucionalidad adolece de subrepresentación del sector científico. En consecuencia, se ofrece una batería de modificaciones que permitan una correcta implementación de dichas herramientas, de modo que se cumpla el rol protector que ellas están llamadas a cumplir.

INTRODUCCIÓN

El año 2013 fue promulgada la ley 20.657, que modificó la Ley General de Pesca y Acuicultura en el ámbito de la sustentabilidad de los recursos hidrobiológicos, acceso a la actividad pesquera industrial y artesanal y regulación para la investigación y fiscalización. Dentro del primer punto introdujo dos instrumentos novedosos dentro de la legislación pesquera nacional, tales como el principio precautorio y el enfoque ecosistémico.

El origen de ambos se remonta varias décadas hacia atrás, cuando la comunidad internacional, cada vez más consciente de la importancia de desarrollar una gestión responsable de los ecosistemas y una extracción sostenible de los recursos contenidos en ellos, los plasmó en diversos cuerpos normativos.¹

* Eco-Reflexión basada en la tesis de pregrado del autor, titulada “Análisis de la incorporación del principio precautorio y enfoque ecosistémico en un contexto de cambio climático”, patrocinada por el Centro de Ciencia del Clima y la Resiliencia, proyecto FONDAPE N°15100009 y dirigida por la Dra. Verónica Delgado Schneider.

¹ La Convención Marco de Naciones Unidas sobre el Cambio Climático; la Convención sobre Diversidad Biológica y el Convenio de Estocolmo sobre Contaminantes Orgánicos Persistentes, entre otros.

Para el principio precautorio, el Principio 15 de la Declaración de Río² lo conceptualiza bajo la siguiente fórmula: “*Cuando haya peligro de daño grave o irreversible la ausencia de información o certeza científica no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces, en función de los costos para impedir la degradación del medio ambiente*”.

En términos simples, la idea subyacente es que los sujetos obligados deben adoptar las medidas necesarias para evitar la verificación de un daño grave o irreversible en el medio ambiente, aún en supuestos de incertidumbre científica.

De acuerdo a Durán y Hervé,³ son cuatro los elementos que integran este principio:

1. Presencia de un daño potencialmente serio e irreversible al medio ambiente o a la salud humana;
2. Incertidumbre científica;
3. Acción precautoria, y
4. Proporcionalidad entre el daño posible y el standard de protección pretendido.

Sin embargo, DELGADO sostiene que es posible encontrar en leyes y sentencias nacionales y extranjeras, otras versiones más modernas y atenuadas de este principio, que no exigirían la acreditación de un “riesgo de daño grave e irreparable” y por lo tanto resultarían más favorables para su aplicación en materia ambiental. La ley N° 20.920 de 2016, que establece el marco para la gestión de residuos, la responsabilidad extendida del productos y fomento al reciclaje y la Ley General de Pesca y Acuicultura aquí comentada, se ubicarían en este grupo.⁴

En el mismo orden de ideas, el enfoque ecosistémico se ha definido como “*una estrategia para la gestión integrada de tierras, extensiones de agua y recursos vivos por la que se promueve la conservación y utilización sostenible de modo equitativo*”.⁵

Se han elaborado doce principios que informan este instrumento,⁶ los que contemplan un modelo de gobernanza en que la sociedad participa en la toma de decisiones y estas se efectúan en el nivel más bajo (descentralizado) posible, comprensivo de una gestión a distintas escalas temporales y que procure equilibrar la conservación con la utilización de la diversidad biológica.

² Organización de Naciones Unidas, “Declaración de Río sobre el Medioambiente y el Desarrollo”, disponible en http://portal.mma.gob.cl/wp-content/uploads/2014/08/1_DeclaracionRio_1992.pdf, consultado: 1 de mayo de 2021.

³ DURÁN, Valentina; HERVÉ, Dominique, “Análisis jurídico sobre resultados de dos proyectos de investigación”, *Revista de Derecho Ambiental*, (1), 2015, p. 243-250, <https://revistas.uchile.cl/index.php/RDA/article/view/36452/38086>, consultado: 1 de mayo de 2021.

⁴ DELGADO SCHNEIDER, Verónica, “Proyecto de Ley Marco de Cambio Climático y principio precautorio. Una formulación débil respecto del marco legal actual”, *Observatorio Ley de Cambio Climático para Chile*, Policy Brief N°21, Junio 2020, <https://leycambioclimatico.cl/wp-content/uploads/2020/06/Policy-brief-OLCC-21-Principio-precautorio.pdf>, consultada: 3 de mayo de 2021.

⁵ Quinta Conferencia de las Partes de la Convención de Diversidad Biológica, Decisión V/6, <https://www.cbd.int/decision/cop/?id=7148>, consultado: 3 de mayo de 2021.

⁶ Ibid.

I. INCORPORACIÓN DE LOS INSTRUMENTOS: CONCEPTOS ELEMENTALES.

La reforma introdujo ambos instrumentos en calidad de principios rectores, definiéndolos en el artículo 1° C, letras b) y c). El mismo artículo mandata su aplicación “al momento de adoptar las medidas de conservación y administración, así como al interpretar y aplicar la ley”, enmarcada en la consecución del objetivo de ella, que en términos del artículo 1° B es la conservación y uso sustentable de los recursos hidrobiológicos. La misma norma explícitamente señala que dicho objetivo se logrará, principalmente, aplicando el principio precautorio y el enfoque ecosistémico en la regulación pesquera.

Es importante destacar que el texto⁷ propuesto por el gobierno fue modificado en la discusión legislativa.⁸ Mientras que para el principio precautorio se introdujeron mejoras propuestas por el Ejecutivo, el enfoque ecosistémico derivó en una redacción deficiente a sugerencia de un diputado. Esto resulta altamente sensible, pues ya se indicó que la propia ley dispone que el objetivo perseguido por ella se logrará aplicando dichas herramientas.

Tabla N° 1. Comparación entre el texto original y el resultado de la discusión legislativa (modificaciones en negritas).

Proyecto de ley	Texto aprobado por la Comisión de Pesca y Acuicultura de la Cámara de Diputados
<p>Artículo 1°B.- Para la consecución del objetivo establecido en el artículo anterior, se deberá tener en consideración al momento de adoptar las medidas de conservación y administración, así como al interpretar la ley, lo siguiente:</p> <p>c) aplicar en la administración y conservación de los recursos hidrobiológicos el principio precautorio, entendiendo por tal:</p> <p>i) Se deberá ser más cauteloso en la administración y conservación de los recursos cuando la información sea incierta, no confiable o incompleta;</p> <p>ii) No se deberá utilizar la falta de información científica suficiente como motivo para posponer o no adoptar medidas de conservación y administración;</p>	<p>Artículo 1° C.- En el marco de la política pesquera nacional y para la consecución del objetivo establecido en el artículo anterior, se deberá tener en consideración al momento de adoptar las medidas de conservación y administración así como al interpretar y aplicar la ley, lo siguiente:</p> <p>b) aplicar en la administración y conservación de los recursos hidrobiológicos y la protección de sus ecosistemas el principio precautorio, entendiendo por tal:</p> <p>i) Se deberá ser más cauteloso en la administración y conservación de los recursos cuando la información científica sea incierta, no confiable o incompleta, y</p> <p>ii) No se deberá utilizar la falta de información científica suficiente, no confiable o incompleta, como motivo para posponer o no adoptar medidas de conservación y administración.</p>

⁷ Mensaje 407-359. Disponible en <https://www.bcn.cl/historiadela ley/nc/historia-de-la-ley/4452/>, consultado: 29 de abril de 2021.

⁸ De un total de 327 intervenciones realizadas en el seno de la Comisión de Pesca y Acuicultura de la Cámara de Diputadas y Diputados, solo 7 trataron sobre el principio precautorio y el enfoque ecosistémico. Esto es, 2% del total.

d) aplicar el enfoque ecosistémico para la conservación y administración de los recursos pesqueros, entendiendo por tal un enfoque integrado conforme al cual las decisiones relacionadas con el ordenamiento de los recursos pesqueros se consideren en el contexto del funcionamiento de los ecosistemas marinos de mayor amplitud en que dichos recursos existen;	c) aplicar el enfoque ecosistémico para la conservación y administración de los recursos pesqueros y la protección de sus ecosistemas , entendiendo por tal un enfoque que considere la interrelación de las especies predominantes en un área determinada. "
--	---

Fuente: elaboración propia.

Desde luego la incorporación del principio y el enfoque en la legislación pesquera no se agota en las definiciones señaladas, sino que se extiende a variadas materias y actividades y obligando a diversos sujetos a ella, consagrándose en múltiples disposiciones de la ley. De un total de 133 modificaciones a la ley originadas a raíz de la reforma, 33 guardan relación con las herramientas señaladas: 25 con materia pesquera, 3 con el sector acuícola y 5 se relacionan a ambas industrias. Las principales materias y/o actividades en que reciben aplicación el principio y enfoque son institucionalidad especializada, prohibiciones o medidas de administración pesquera y declaraciones de pesquerías en determinados estados, todas ellas equivalentes al 57% de las modificaciones.

Gráfico N° 1. Distribución temática de las modificaciones relacionadas con el principio precautorio y enfoque ecosistémico.



Fuente: elaboración propia.

Una de las modificaciones más trascendentales se encuentra en materia de definiciones, en el artículo 2º número 65⁹ que incorpora la noción de informe técnico. Ello, pues la norma exige que toda recomendación de adopción de medidas de administración, conservación u otras establecidas por la ley exprese, entre otros, los fundamentos ambientales y científicos que la sustentan, y especialmente atendida la redacción perentoria del encabezado del artículo 1º C, que obliga a tener en consideración el principio precautorio y el enfoque ecosistémico al momento de interpretar y aplicar la ley. Resulta palmario que el legislador pretendió que se adoptaran decisiones basadas, aun cuando no de forma exclusiva pero sí importante, en consideraciones ambientales. Por ello, cada vez que la ley y sus reglamentos exijan un informe técnico para adoptar tal o cual¹⁰ medida, subyace la obligación de aplicar el enfoque ecosistémico y el principio precautorio.

II. CAMBIOS EN ÓRGANOS ESPECIALIZADOS

En materia de institucionalidad especializada se concentra otro grupo de modificaciones relevantes, referido a la regulación aplicable a la Comisión Nacional de Acuicultura (CNA, artículo 90 A y siguientes), los Consejos de Pesca (artículo 145 y siguientes), los Comités Científicos Técnicos (CCT, artículo 153 y siguientes) y el Fondo de Administración Pesquero (artículo 173).

La CNA es conceptualizada como un órgano eminentemente consultivo, dado que el artículo 90 C indica que le corresponde, especialmente, opinar sobre aspectos tales como modificaciones a la ley en materia de acuicultura, asuntos internacionales relevantes para el sector y la zonificación del borde costero en relación con actividades de acuicultura, entre otros. Pese a ello, el inciso segundo establece una cláusula genérica que la habilita a referirse, sobre “las demás materias que estime pertinentes y que incidan en la actividad de acuicultura”¹¹. En contraste, el Consejo Nacional de Pesca (CNP) es delineado como un órgano de carácter resolutorio, consultivo y asesor en las materias establecidas por la ley, indicándose en el artículo 148 que todas sus resoluciones deben fundarse en al menos un informe técnico y autorizando a que cinco Consejeros puedan presentar un segundo informe de igual naturaleza. Sin embargo, la misma norma autoriza a prescindir del informe si no es evacuado dentro del plazo de un mes desde que es requerido.¹²

⁹ Artículo 2º número 65: Informe Técnico: Acto administrativo mediante el cual el órgano competente expresa los fundamentos de orden científico, ambiental, técnico, económico y social, cuando corresponda, que recomiendan la adopción de una medida de conservación o administración u otra que establezca esta ley. Los datos e información que sustentan el informe técnico serán públicos, así como el informe técnico, el que, además, deberá estar publicado en la página de dominio electrónico de la Subsecretaría.

¹⁰ Los otros artículos que exigen un informe técnico para realizar determinadas acciones son los siguientes: 2º números 46) y 56), 3º, 4º D, 5º, 6º, 6º A, 7º A, 7º B, 7º C, 13 C, 15, 20, 25, 38, 39, 40, 47, 48, 49, 50, 52, 55 I, 67, 69, 70, 76, 79, 84, 86, 86 bis, 87, 88, 89, 118 ter, 122, 122 bis, 142, 148, 152, 155 y 167.

¹¹ La misma cláusula se encuentra en el artículo 149, referido al Consejo Nacional de Pesca.

¹² Tanto la exigencia de un informe técnico como la posibilidad de prescindir de él se repiten en el artículo 151, sobre los Consejos Zonales de Pesca.

Además de las diferencias anteriormente indicadas, el CNP y sus Consejeros cuentan con otras facultades teóricamente útiles al objetivo de sustentabilidad: el primero puede requerir iniciativas al Subsecretario en cualquier materia de su competencia (v.g. capacitar a tomadores de decisiones respecto de la aplicación del principio precautorio y el enfoque ecosistémico), mientras que los integrantes del Consejo pueden “hacer presente a las autoridades regionales los hechos que a su juicio afecten las actividades pesqueras, los recursos hidrobiológicos y su medio ambiente” (p.ej. ocurrencia de eventos extremos relacionados con el cambio climático y la necesidad de actuar en consecuencia). Desafortunadamente la integración del Consejo subrepresenta a la comunidad científica¹³, y la competencia de los consejeros es facultativa, por lo que esta disposición bien puede tornarse letra muerta.

Una de las grandes novedades de la reforma en este punto fue la creación de los Comités Científicos Técnicos Pesqueros (CCTP) y Acuícolas (CCTA). Ambos organismos son creados en carácter de asesores y/o consulta en materias científicas relevantes para la administración de las pesquerías que tengan su acceso cerrado y la administración de la actividad acuícola, respectivamente. Para los primeros, se agrega también la asesoría y/o consulta en aspectos ambientales y de conservación, y otros que la Subsecretaría estime necesarios. Otra diferencia radica en la exigencia establecida para los CCTP de utilizar la información proveída por el Instituto de Fomento Pesquero (IFOP). A diferencia de los Consejos Nacional y Zonales de Pesca, si el informe requerido al CCT respectivo no es evacuado dentro de plazo, la autoridad correspondiente podrá omitirlos y decidir con fundamentos en un informe técnico, que como ya se dijo, considerará el principio y enfoque incorporados por la reforma.

La integración de estos Comités también difiere de la de los Consejos:¹⁴ están compuestos por un mínimo de 3 y un máximo de 5 miembros, exigiéndose un título profesional y especialidad en ciencias del mar relacionadas con el manejo y conservación de recursos pesqueros, medicina veterinaria u otra carrera con especialización en recursos naturales o materia ambiental, según sea CCTP o CCTA; al menos uno de sus miembros debe provenir de instituciones de investigación o universidades con sede en la región o regiones en que se distribuya la pesquería o actividad objeto del Comité, y se renuevan por parcialidades cada dos

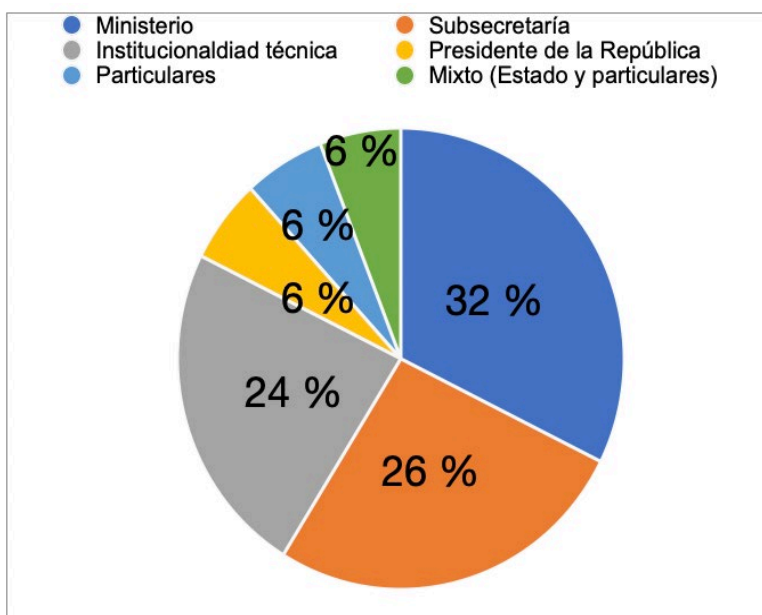
¹³ De un total de 28 miembros, 7 son nominados por el Presidente de la República con acuerdo de los tres quintos del Senado. Dentro de estos, al menos uno debe ser un profesional con especialidad en ecología, un abogado, un economista y un profesional universitario relacionado con las ciencias del mar. Vale decir, 4 a 7 de los consejeros pueden ser considerados como técnicos. El resto de la integración la completan 4 miembros del sector público, 5 del sector empresarial, 5 del sector artesanal y 7 del sector laboral. Su renovación dependerá de la naturaleza de su representación: los representantes del sector industrial durarán en sus funciones mientras permanezcan como titulares en su cargo, y los demás miembros durarán 4 años.

¹⁴ El caso de los Consejos Zonales de Pesca ofrece un panorama dramático, pues de 18 miembros solo dos son profesionales de universidades o institutos profesionales de la zona, vinculados a unidades académicas relacionadas con ciencias del mar, y uno (designado por el P. de la República) representa a las entidades jurídicas sin fines de lucro que en sus estatutos indiquen como objeto fundamental al menos dos de los siguientes fines: defensa del medio ambiente, preservación de los recursos naturales, investigación de los recursos naturales o la investigación. Ver cit.13 para la integración del Consejo Nacional de Pesca.

años, durando máximo 4 en sus funciones. Sin embargo, se incorporan 4 miembros por derecho propio, dos en representación de la Subsecretaría y dos del IFOP, y se autoriza a que participen hasta dos profesionales afectos por alguna causal de inhabilidad, sin derecho a voto pero sí voz.

En otro orden de ideas, los sujetos obligados a observar los instrumentos estudiados al momento de aplicar la ley son la Subsecretaría de Pesca y Acuicultura, el Ministerio de Economía, Fomento y Turismo, y la institucionalidad técnica especializada, representando el 82% del total de menciones en la ley.

Gráfico N° 2. Distribución de los sujetos obligados a observar los instrumentos en estudio al momento de interpretar y aplicar la ley.



Fuente: elaboración propia.

El 29% de las menciones referidas al mecanismo o forma en que se materializa esta obligación se refieren a la elaboración de un decreto, y el 18% a una resolución.¹⁵

III. PROPUESTAS DE REFORMAS

Son distintas las reformas que deben realizarse al texto legal. Dentro de las principales,¹⁶ ocupa un lugar destacado modificar el concepto ofrecido para el enfoque ecosistémico, en línea con

¹⁵ El resto de las menciones se completa de la siguiente forma: 9% plan de manejo, 9% evacuación de informes, 6% otorgar financiamiento, 3% mixto (comprende cualquiera de los anteriores) y 26% otros que no pudieron ser incluidos en las categorías anteriores.

¹⁶ Para un análisis más detallado, revisar: GARRIDO, Pablo, "Análisis de la incorporación del principio precautorio y enfoque ecosistémico en la Ley General de Pesca y Acuicultura en un contexto de cambio climático", Memoria de pregrado, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Concepción, Chile, no publicada, 2019.

recomendaciones formuladas al efecto,¹⁷ atendida la relevancia que adquiere en virtud del artículo 1º C; expresar en el mencionado artículo a la acuicultura como uno de los límites dentro de los que se aplicarán las disposiciones de la ley, y reforzar la aplicación del principio y enfoque en los informes técnicos, establecida que sea la utilidad e importancia de ellos.

En materia de institucionalidad especializada, es necesario equilibrar los cupos ofrecidos para los representantes de los gremios empresariales, laborales, del sector público y especialistas en la materia; estos últimos actualmente representan el 16% de los integrantes de los CZP y un 14% a 25% en el CNP¹⁸. Del mismo modo, se debe eliminar la posibilidad de que la autoridad competente prescinda de los informes técnicos al momento de fundamentar sus decisiones (homologándolo así a la situación establecida para los Comités Científicos), sancionando la no entrega de dicho instrumento por parte del órgano requerido, y evitando la posibilidad absurda de que el Consejo como tal no emita su informe dentro del tiempo requerido, pero que 5 Consejeros (integrante de un Consejo que subrepresenta a los especialistas) sí emanen uno para sustentar su decisión. También es altamente deseable modificar la duración en su cargo de los miembros de la CNA, CNP y CZP, estableciendo renovaciones parciales cada dos años, tal como se ha establecido para los Comités Científicos.

CONCLUSIONES

En términos generales la reforma fue positiva al introducir en el marco regulatorio pesquero, primero, criterios de sustentabilidad en la explotación y administración de los ecosistemas y recursos hidrobiológicos asociados, y luego crear órganos técnicos que acompañen la toma de decisiones.

Ello no obsta a la necesidad de relevar lo preocupante que resulta que ante la vasta evidencia científica y opiniones de expertos convocados al proceso legislativo se haya optado por fórmulas deficientes al momento de consagrar los instrumentos críticos estudiados. Desde luego es un ejemplo más de la difícil tarea de los especialistas de convencer a los legisladores y representantes gubernamentales de la conveniencia de ceñirse a fórmulas internacionalmente probadas, y de la reticencia de estos de obedecer a los primeros. Sin duda asistimos a tiempos tumultuosos que ponen cuesta arriba esta labor, pero no por ello se debe claudicar ante el interés de corto plazo. Esta es, como muchas otras políticas, una de Estado, que trasciende gobiernos y legislaturas y afecta de forma directa a la ciudadanía, el medio ambiente y los ecosistemas y sus recursos asociados. Dado que somos unos de los países más vulnerables al cambio climático, bien hacemos en no olvidarlo.

¹⁷ Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura, “Informe final Asistencia para la revisión de la Ley General de Pesca y Acuicultura, en el marco de los instrumentos, acuerdos y buenas prácticas internacionales para la sustentabilidad y buena gobernanza del sector pesquero”, disponible en <http://www.subpesca.cl/portal/616/w3-article-94917.html>, consultado: 29 de abril de 2021.

¹⁸ De acuerdo a la información disponible en el sitio web institucional de la Subsecretaría, al menos entre el 25 de julio de 2018 y el 3 de marzo de 2020 dichos puestos se encontraron vacantes. Al 6 de mayo de 2021, 2 de 7 escaños aún lo están.

BIBLIOGRAFÍA

DELGADO SCHNEIDER, Verónica, “Proyecto de Ley Marco de Cambio Climático y principio precautorio. Una formulación débil respecto del marco legal actual”, *Observatorio Ley de Cambio Climático para Chile*, Policy Brief N°21, Junio 2020, <https://leycambioclimatico.cl/wp-content/uploads/2020/06/Policy-brief-OLCC-21-Principio-precautorio.pdf>, consultada: 3 de mayo de 2021.

Durán, Valentina; Hervé, Dominique, “Análisis jurídico sobre resultados de dos proyectos de investigación” *Revista de Derecho Ambiental*, (1), 2015, <https://revistas.uchile.cl/index.php/RDA/article/view/36452/38086>, consultado: 1 de mayo de 2021.

Organización de Naciones Unidas, “Declaración de Río sobre el Medioambiente y el Desarrollo”, disponible en http://portal.mma.gob.cl/wp-content/uploads/2014/08/1_DeclaracionRio_1992.pdf, consultado: 1 de mayo de 2021.

Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura, “Informe final Asistencia para la revisión de la Ley General de Pesca y Acuicultura, en el marco de los instrumentos, acuerdos y buenas prácticas internacionales para la sustentabilidad y buena gobernanza del sector pesquero”, disponible en <http://www.subpesca.cl/portal/616/w3-article-94917.html>, consultado: 29 de abril de 2021.

Quinta Conferencia de las Partes de la Convención de Diversidad Biológica, Decisión V/6, ible en <https://www.cbd.int/decision/cop/?id=7148>, consultado: 3 de mayo de 2021.

Legislación

Ley 18.892, Ley General de Pesca y Acuicultura, 1991.

Ley 20.657, modifica la Ley General de Pesca y Acuicultura en materia de sustentabilidad de los recursos hidrobiológicos, acceso a la actividad pesquera industrial y artesanal y regulaciones para la investigación y fiscalización, la Ley General de Pesca y Acuicultura contenida en la Ley 18.892 y sus modificaciones, 2013.

Mensaje 407-359. Disponible en <https://www.bcn.cl/historiadelaley/nc/historia-de-la-ley/4452/>, consultado: 29 de abril de 2021.

Eco-Reflexiones

Vol.1 - N°3

ISSN 2735-6736

Programa en Derecho, Ambiente y Cambio Climático
Universidad de Concepción

Junio 2021
Concepción, Chile.

Cómo citar esta publicación:

Garrido Darricarrère, Pablo, “Incorporación del Principio Precautorio y Enfoque Ecosistémico en la Ley General de Pesca y Acuicultura”, *Eco-Reflexiones*, Vol.1, N°3, 2021.