Recursos Marinos y Regulación Constitucional de la Propiedad

© Oceana | Mauricio Altamirano

Obstáculos de la Constitución Política de la República para el Avance de la Protección de los Océanos

AQUÍ SE ARGUMENTA QUE LA NUEVA CONSTITUCIÓN DEBIERA CONTEMPLAR LOS SIGUIENTES PRINCIPIOS:

- La potestad del Estado para desarrollar regulaciones que permitan salvaguardar el medio ambiente y el patrimonio natural.
- El carácter público de los recursos hidrobiológicos.

LA VIDA MARINA AMENAZADA

Chile cuenta con una larga costa frente a uno de los ecosistemas marinos más ricos y productivos de la Tierra[1], lo que explica que la industria pesquera chilena esté dentro las 10 más grandes del mundo[2]. Por volumen, la más importante es la pesca artesanal (40%), seguida de la acuicultura (34%) y la pesca industrial (26%)[3]. Hoy muchas especies están amenazadas. Según la Subsecretaría de Pesca y Acuicultura ("Subpesca"), el 52% de las pesquerías están sobreexplotadas, colapsadas o agotadas[4].

Por su parte, la salmonicultura también es una de las principales industrias del país, la cual genera una serie de impactos en el medioambiente en el que se desarrolla, los que incluso amenazan la propia continuidad de la actividad. Entre ellos, se encuentran los escapes masivos de salmones -especies introducidas por el hombre en esta parte del mundo-, el uso excesivo de antiparasitarios y de antibióticos, estos últimos pueden generar resistencia bacteriana y constituir una amenaza para la salud de las personas, como lo ha constatado la Organización Mundial de la Salud. Finalmente, la sobrecapacidad de los cultivos salmoneros ha provocado la hipoxia o pérdida de oxígeno en el ambiente marino dada a la alta concentración de fecas y sedimento y la consecuencial pérdida de hábitats.

IMPEDIMENTOS PARA REGULAR LA INDUSTRIA

Tanto la industria pesquera como salmonera requieren regulaciones estrictas que garanticen que su desarrollo no afecte el derecho de otras personas a vivir en un medioambiente sano y, a su vez, la sostenibilidad y disponibilidad de los recursos para las futuras generaciones. Estas actividades se desarrollan sobre la base de permisos entregados por la autoridad a los privados.

La posibilidad de regular estas actividades se ha visto limitada producto de la Constitución de 1980, ya que se ha interpretado que dichas autorizaciones estarían protegidas bajo el derecho de propiedad y otros derechos contemplados en la Constitución, como el derecho a adquirir toda clase bienes o la protección de la esencia de los derechos. En particular, el derecho de propiedad se caracteriza por ser un derecho absoluto, perpetuo y exclusivo, y que incluye las facultades de usar, gozar y disponer. Se ha interpretado que privar alguna de estas características del derecho de propiedad conllevaría una expropiación y el derecho a ser indemnizado por parte del Estado, lo que genera un fuerte desincentivo ante cualquier regulación que pudiese provocar lo anterior.

La Constitución permite limitar el derecho de propiedad sobre la base de la conservación del patrimonio ambiental, la cual no tendría asociada el deber de indemnizar al dueño de la propiedad, pero no existe un claro límite entre privar y limitar el derecho de propiedad. Este debate se ha generado en múltiples ocasiones a la hora de intentar regular los recursos pesqueros y acuícolas, y en particular cuando ponen en jaque la sustentabilidad de los recursos y los ecosistemas.

Amparados por la lógica de la robusta protección constitucional que existe sobre el derecho de propiedad, la industria pesquera y del salmón ha tendido a argumentar que las autorizaciones y concesiones que usan para operar son protegidas por el derecho constitucional. Así, un cambio regulatorio ¬–por ejemplo, establecer un límite de tiempo o nuevas exigencias ambientales a las autorizaciones– vulneraría este derecho.

© Oceana | Mauricio Altamirano

AUTORIZACIONES NUEVAS Y AUTORIZACIONES ANTIGUAS

La Ley General de Pesca y Acuicultura contempla distintos tipos de autorizaciones para poder extraer los peces del mar, las cuales se generaron a partir de modificaciones introducidas a la ley. Se contempla un régimen antiguo que opera para las autorizaciones existentes y que tienen el carácter de indefinidas, y un régimen que funciona para las nuevas autorizaciones las que vencen a los 25 años y no son renovadas sin el cumplimiento de ciertos criterios que buscan mantener la sustentabilidad de la vida marina. Esto se debe a que el legislador no quiso modificar el régimen de las autorizaciones existentes para evitar una supuesta privación de sus derechos.

Sobre la base de las recomendaciones realizadas por la FAO –agencia de Naciones Unidas dedicada a temas agrícolas y pesqueros– hoy se encuentran en tramitación proyectos de ley que buscan sustituir el sistema que asignaba cuotas pesqueras sobre la base de derechos históricos, por uno en que se asignen por subastas, incluyendo, dentro de sus criterios de selección, indicadores ambientales y de sustentabilidad. Sin embargo, sin una nueva Constitución que garantice suficientes atribuciones a la autoridad en la regulación de los recursos pesqueros, es probable que nuevamente la constitucionalidad de estos proyectos de ley sea cuestionada.

Para la salmonicultura existe una dualidad similar, donde únicamente se establecen exigencias ambientales a las nuevas concesiones que se otorgan. Bajo las autorizaciones previamente entregadas, estas no son necesarias de cumplir. Por ejemplo, las nuevas concesiones serán renovadas por la autoridad únicamente cuando al menos la mitad de los informes ambientales presenten resultados positivos.

© Oceana | Mauricio Altamirano

Estos sistemas duales generan una serie de consecuencias negativas tanto para el medioambiente como para la competitividad de la industria. Para comenzar, el medioambiente se ve perjudicado al impedir el desarrollo de legislaciones que de forma integral mejoren los estándares de la industria. A su vez, desincentiva la entrada de nuevos competidores que deberán cumplir mayores exigencias que aquellas que son titulares de autorizaciones antiguas.

Asumir que la propiedad viene inquebrantablemente ligada con el marco regulatorio que existía en el momento en que la propiedad fue constituida presenta importantes obstáculos a la hora de impulsar el desarrollo de nuevas tecnologías, conocimientos, establecimiento de prioridades, etc. Por esto, es clave que una nueva Constitución establezca de forma clara las potestades y atribuciones del Estado para desarrollar regulaciones que permitan salvaguardar el medio ambiente y el patrimonio natural, sin que esto conlleve una afectación a los derechos o autorizaciones que fueron previamente otorgados.

LOS RECURSOS NATURALES COMO BIENES PÚBLICOS

A pesar de que la actual Constitución reconoce una dimensión social de la propiedad ¬–por ejemplo, permite limitarla para lograr la protección del patrimonio ambiental–, su fuerte reconocimiento como derecho individual ha impedido el desarrollo de nuevas regulaciones que permitan la protección de bienes públicos, como son los recursos pesqueros.

Un reciente fallo dictado por el Tribunal Constitucional a raíz de la prohibición de la pesca de arrastre para la extracción de jibia reconoce que el Estado puede limitar otros derechos para cumplir con su deber de protección ambiental y descarta la existencia de un derecho de propiedad sobre las autorizaciones de pesca. Se trata de un argumento novedoso para el Tribunal Constitucional.

En línea con lo anterior, una nueva Constitución debe contemplar de forma robusta el carácter público de los recursos hidrobiológicos, que garantice su exhaustiva regulación por parte de la autoridad a pesar de que sobre estos se hayan constituido autorizaciones o permisos, y eliminando la protección constitucional que existe sobre ellos.

PARA MÁS INFORMACIÓN:

OCEANA, 2021. “Capítulo III: Recursos Marinos Y Regulación Constitucional De La Propiedad”, en Barreras Constitucionales Para La Protección De Los Ecosistemas Marinos. Regulación Constitucional De La Propiedad”, en Barreras Constitucionales Para La Protección De Los Ecosistemas Marinos.

1. SUBPESCA (s.f): Características del Sector de la Pesca y Acuicultura Chilena. [en línea] http://mardechile.cl/wordpress/wp-content/uploads/Caracter%C3%ADsticas-de-del-Sector-de-la-Pesca-y-Acuicultura-Chilena-2.pdf

2. FAO (2014): Perfiles sobre la pesca y la acuicultura por países. La República de Chile. Mayo 2014. [en línea]http://www.fao.org/fishery/facp/CHL/es#:~:text=Sector%20de%20la%20producci%C3%B3nEl,artesanales%20o%20de%20peque%C3%B1a%20escala.

3. SERNAPESCA (2017): Desembarque total. [en línea] http://www.sernapesca.cl/sites/default/files/desembarque_total_2017_1.pdf

4. SUBPESCA (2021). Estado de situación de las principales pesquerías chilenas, año 2020. [en línea] https://www.subpesca.cl/portal/618/w3-article-110503.html