

Santiago, uno de abril de dos mil veintiuno.

Al escrito folio N° 32767-2021: estése al mérito.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada con excepción de sus fundamentos tercero a noveno, que se eliminan.

Y se tiene en su lugar y, además, presente:

Primero: Que, en estos autos Rol N° 71.883-2020, don Sergio Guarache Gómez ha deducido recurso de protección en contra de la Subsecretaría de Pesca y Acuicultura por la emisión de la Resolución Exenta N° 3075 de 12 de septiembre de 2019 que autorizó la operación de actividad pesquera industrial en un área de reserva de pesca artesanal en las Regiones de Arica y Parinacota y la de Tarapacá, por el período comprendido entre el 1 de enero de 2020 al 31 de diciembre de 2022, infringiendo con ello el artículo 47 de la Ley N° 18.882 Ley General de Pesca y Acuicultura; acto que, según acusa, es ilegal y arbitrario y que conculca las garantías establecidas en los numerales 2, 21 22 y 24 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, por lo que pide dejarla sin efecto y adoptar las medidas que se estimen necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado, con costas.

Segundo: Que los sentenciadores rechazaron el recurso por estimar que la Ley General de Pesca y Acuicultura (LGPA), luego de la modificación introducida



por la Ley N° 20.657, faculta a la recurrida para autorizar la operación de pesca industrial dentro del área de reserva de la pesca artesanal, en determinadas zonas geográficas y únicamente para los recursos sardina española y anchoveta, siempre que se cuente con el informe, meramente consultivo para estos efectos, del Consejo Zonal de Pesca respectivo. En este sentido la ley no limitó el número de autorizaciones que puedan asignarse, pues sólo impide que se amplíe el área de autorizaciones previas, cuestión que en el caso de marras no ha acontecido.

En cuanto a la desviación de poder denunciada por el actor, el inciso 3° del artículo 47 de la Ley General de Pesca y Acuicultura no establece la excepcionalidad calificada que se pretende, puesto que la disposición legal no tiene otras exigencias que limitarse a determinadas zonas, a recursos específicos, y a requerir en forma previa un informe técnico del Consejo Zonal de Pesca, no limitándose en el tiempo la posibilidad de conceder sucesivas autorizaciones.

Enseguida, agregan que no se vislumbra un fraude al espíritu de la ley, sobre todo si se atiende a la historia fidedigna y al texto de la mencionada Ley N° 20.657, toda vez que en ella no se quiso contemplar la mención de un artículo tercero transitorio que se acompañó al proyecto del Ejecutivo, que sí establecía un



plazo durante el cual autorizaciones como las que ahora se impugnan no podían concederse. Este punto es relevante, toda vez que la Ley N° 20.657 se promulgó el 31 de enero de 2013, esto es, cuando se llevaba ya muchos años autorizando de forma sucesiva la operación de pesca industrial en zonas en principio reservadas para la pesca artesanal.

A continuación, destacan que en el expediente electrónico consta la aprobación prestada por el Consejo Zonal de Pesca competente mediante un informe sometido a votación, y dado que esa aprobación se sostiene en un extenso informe técnico, resulta evidente que la resolución impugnada sí cumple con la exigencia de fundamentación establecida en los artículos 11 y 41 de la Ley N° 19.880 sobre Bases de los Procedimientos Administrativos.

Por último, en lo relativo a la presunta arbitrariedad de la resolución impugnada, el informe del Consejo Zonal de Pesca es completo y razonado. Ahora bien, cuán acertado sea dicho reporte, cuán imparciales sean las fuentes de sus conclusiones y cuánto puedan contradecirse sus supuestos, son materias que exceden la naturaleza cautelar y excepcional de la acción constitucional de protección.

Tercero: Que el acto cuya legalidad debe examinar esta Corte es la Resolución Exenta N° 3075 de 12 de



septiembre de 2019 de la Subsecretaría de Pesca y Acuicultura, que autorizó la operación de actividad pesquera industrial en un área de reserva de pesca artesanal en las Regiones de Arica y Parinacota y la de Tarapacá, por el período comprendido entre el 1 de enero de 2020 al 31 de diciembre de 2022, respecto de las especies anchoveta *Engraulis ringens* y sardina española *Sardinops sagax*. Del texto de la anotada resolución se advierte que en sus fundamentos primero y segundo se cita e interpreta el artículo 47 de la LGPA, en tanto que su basamento tercero se remite al Informe Técnico N° 01/2019 del Consejo Zonal de Pesca de las Regiones de Arica y Parinacota, Tarapacá y Antofagasta, el cual -en votación dividida- recomendó prorrogar por tres años la autorización para la operación de las embarcaciones de la flota industrial de cerco en los sectores indicados en la Resolución Exenta N° 323 de 2017, modificada por la Resolución N° 488 de 2017. Por último, en el considerando cuarto se menciona el artículo 16° transitorio de la Ley N° 20.657, para concluir en el motivo quinto que resulta posible autorizar por el período, zonas y recursos ya especificados, el acceso de naves industriales en determinadas áreas de reserva de pesca artesanal en los términos del inciso 3° del artículo 47 de la LGPA.



Cuarto: Que, para resolver la controversia puesta en conocimiento de esta Corte, resulta útil considerar la normativa atinente a la litis.

Así, el artículo 47 de la Ley N° 18.882 General de Pesca y Acuicultura, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por Decreto N° 430 de 1992 del Ministerio de Economía, dispone: *"Resérvase a la pesca artesanal el ejercicio de las actividades pesqueras extractivas en una franja del mar territorial de cinco millas marinas medidas desde las líneas de base normales, a partir del límite norte de la República y hasta el paralelo 43°25'42" de latitud sur, y alrededor de las islas oceánicas.*

Asimismo, resérvase a la pesca artesanal el ejercicio de las actividades pesqueras extractivas en la playa de mar y en las aguas interiores del país.

No obstante lo anterior, mediante resolución de la Subsecretaría, previo informe técnico del Consejo Zonal de Pesca que corresponda, se podrán efectuar operaciones pesqueras extractivas por naves de titulares de licencias transables de pesca o de autorizaciones de pesca en las Regiones de Arica y Parinacota; Tarapacá y Antofagasta, sobre los recursos sardina española y anchoveta.

Asimismo, mediante el mismo procedimiento del inciso anterior, pero con el acuerdo de los integrantes artesanales del Consejo Zonal de Pesca, se podrán



efectuar operaciones pesqueras extractivas por naves de titulares de licencias transables de pesca y autorizaciones de pesca en la Región de Coquimbo, sobre los recursos camarón naylor; langostino amarillo; langostino colorado; gamba y sardina española y anchoveta.

La extracción de recursos hidrobiológicos que se encuentran dentro de las aguas interiores, son de exclusividad, en dicha área, de los pescadores artesanales inscritos en pesquerías que correspondan.

El régimen de acceso a los recursos hidrobiológicos de la actividad pesquera industrial, que pueda excepcionalmente realizarse dentro del área de reserva señalada en el inciso anterior, deberá ser igual al régimen que se aplique para la pesca industrial de la misma especie, sobre la zona colindante con el área de reserva. Si el estado de las pesquerías fuera de plena explotación o se encuentren sometidas al régimen de pesquerías en recuperación o de desarrollo incipiente, accederán a ella únicamente quienes tengan los permisos correspondientes, los que se entenderán extendidos automáticamente a esta área por la misma resolución que permite la operación de las embarcaciones pesqueras industriales en ellas, sin necesidad de variar la definición geográfica. En todo caso, en estas áreas podrá siempre efectuarse actividades de pesca artesanal”.



A su turno, el artículo 16° transitorio de la Ley N° 20.657 de 2013 -que modifica en el ámbito de la sustentabilidad de 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 N° 18.892 y sus modificaciones-, establece que:

"En el caso que se autorice la operación extractiva por naves industriales en la franja de cinco millas, éstas no podrán contemplar un área mayor a la autorizada en las resoluciones de autorización vigente a la fecha de entrada en vigor de la presente ley.

En el evento de que se encuentre autorizada la operación de la flota pesquera industrial en el área de reserva artesanal de la IV Región de Coquimbo, respecto de las especies hidrobiológicas Langostino colorado, Langostino amarillo, Gamba y Camarón naylon, según lo establecido en el artículo 47 de esta ley, se incrementará la fracción artesanal de la cuota de captura de dicha Región, durante el período y para los porcentajes que correspondan, de conformidad con lo establecido en el artículo quinto transitorio, en los siguientes recursos y cantidades: 160 toneladas de Langostino colorado; 160 toneladas de Langostino amarillo, y 230 toneladas de Camarón naylon".



Quinto: Que, antes de la modificación introducida por la Ley N° 20.657 de 2013, el artículo 47 de la Ley General de Pesca y Acuicultura era el siguiente:

"Resérvase a la pesca artesanal el ejercicio de las actividades pesqueras extractivas en una franja del mar territorial de cinco millas marinas medidas desde las líneas de base normales, a partir del límite norte de la República y hasta el paralelo 41°28,6' de latitud sur, y alrededor de las islas oceánicas.

Asimismo, resérvase a la pesca artesanal el ejercicio de las actividades pesqueras extractivas en la playa de mar y en las aguas interiores del país.

No obstante, cuando en una o más zonas específicas dentro de estas áreas no se realice pesca artesanal o si la hubiere, sea posible el desarrollo de actividades extractivas por naves industriales que no interfieran con la actividad artesanal, podrá autorizarse en forma transitoria en dichas zonas el ejercicio de la pesca industrial, con las restricciones que se establecen en este párrafo y en los artículos 3° y 4° de esta ley, mediante resolución de la Subsecretaría, previo informe técnico debidamente fundamentado del Consejo Zonal de Pesca que corresponda. No se autorizará desarrollar pesca industrial en la franja de una milla del mar territorial, medida desde las líneas de base normales o desde la línea



de más baja marea en las aguas interiores, según corresponda.

El régimen de acceso a los recursos hidrobiológicos de la actividad pesquera industrial, que pueda excepcionalmente realizarse dentro del área de reserva señalada en el inciso anterior, deberá ser igual al régimen que se aplique para la pesca industrial de la misma especie, sobre la zona colindante con el área de reserva. Si el estado de las pesquerías fuera de plena explotación o se encuentren sometidas al régimen de pesquerías en recuperación o de desarrollo incipiente, accederán a ella únicamente quienes tengan los permisos correspondientes, los que se entenderán extendidos automáticamente a esta área por la misma resolución que permite la operación de las embarcaciones pesqueras industriales en ellas, sin necesidad de variar la definición geográfica. En todo caso, en estas áreas podrá siempre efectuarse actividades de pesca artesanal”.

Sexto: Que, de acuerdo con la historia fidedigna del establecimiento de la Ley N° 20.657, se observa el énfasis que el Mensaje del Ejecutivo da a los objetivos de la nueva normativa, dentro de los cuales se encuentra la preeminencia en orden a sustentar científicamente las medidas administrativas que dicte la autoridad sectorial -dentro de las cuales se encuentran aquellas a las que el artículo 47 hace mención-, reformando para ello el



proceso de toma de decisiones, con la finalidad que las decisiones públicas sean adoptadas sobre la base de la mejor información científica disponible. Además, el espíritu de la nueva normativa considera una serie de limitaciones a la potestad de la autoridad administrativa, en función de la incorporación de la información científica ya indicada. Así, el Mensaje Presidencial señala lo siguiente:

"II. ANTECEDENTES. Es necesario establecer los antecedentes tenidos en cuenta al momento de estudiar las presentes modificaciones de la ley de pesca, que resultan de la observación y del análisis tanto del sector pesquero nacional como del internacional. Las principales consideraciones tenidas en cuenta son:

[...]

3. Inadecuaciones del proceso de toma de decisiones.

Las consideraciones anteriores de la no sustentabilidad de los recursos estuvieron acompañadas de un inadecuado proceso de toma de decisiones. Una de las principales medidas de conservación de los recursos hidrobiológicos, la adopción de la cuota global de captura, no la decide la autoridad pesquera en base a la información científica disponible, sino que debe ser aprobada por los Consejos Zonales y Nacional de Pesca. Estos órganos auxiliares de la administración pesquera están integrados por miembros que representan a las organizaciones gremiales tanto de



pescadores artesanales como industriales y trabajadores, así como representantes de las Entidades públicas pesqueras y, en el caso del Consejo Nacional, por representantes del Presidente de la República.

No hay un cuestionamiento a la existencia de estos Consejos debido a que han permitido integrar la visión de los regulados a la administración pesquera, elemento que se considera esencial y que debe rescatarse en la propuesta de modificación. Sin embargo, una cosa distinta es que en la definición de algunas sustantivas medidas pesqueras como la adopción de una cuota global terminen por primar otras consideraciones y no lo esencial que es la base científica de la decisión.

En este sentido si bien el Consejo sólo aprueba la propuesta de cuota global efectuada por la propia Autoridad Pesquera, se cuestiona que el Consejo no constituyó un freno a dicha Autoridad en aquellos casos en que alguna propuesta se excediera de los límites impuestos por la ciencia.

4. Insuficiencia de la investigación pesquera. *Otro elemento esencial y que está directamente relacionado con el proceso de toma de decisiones es la investigación pesquera para sustentar científicamente las medidas de administración y conservación de la ley de pesca.*

En efecto, la visión de la investigación pesquera actual es parcial y de corto plazo, está fragmentada



entre las distintas fuentes de financiamiento. No hay un control de la calidad, debido a que se carece de un sistema para medirla y a la vez de la transparencia que dicho proceso requiere. Por otra parte, se han mantenido por parte del Estado indefiniciones en relación con el rol del Instituto de Fomento Pesquero, no expresándose explícitamente cuál es su cometido.

Finalmente, no ha habido un reconocimiento legal y un marco institucional a la asesoría científica de los Comités Técnicos.

[...]

III. OBJETIVOS DE LA PROPUESTA DE MODIFICACIÓN.

Teniendo en consideración lo expresado en los párrafos anteriores, la experiencia de los actores tanto artesanales como industriales, la experiencia internacional de la regulación pesquera, las recomendaciones de los principales Foros Pesqueros Internacionales y los principios sociales y económicos para establecer los incentivos correctos para avanzar hacia el uso sustentable de los recursos hidrobiológicos, se formula la presente propuesta de modificación legal, que está construida sobre los siguientes ejes:

[...]

3. Reforma al proceso de toma de decisiones. En el presente proyecto, el proceso de toma de decisiones es otro de los ejes sustantivos. Sin efectuar las



adecuaciones que se han identificado será imposible o, al menos muy complejo, lograr el objetivo ya expresado.

Requerimos establecer un proceso de toma de decisiones nuevo. Sin embargo, lo refundacional de un proceso no puede dejar de considerar los aciertos de los procesos pasados. Es por ello que en la propuesta que se formula, se consideran los elementos positivos del actual proceso de toma de decisiones y se corrigen aquellos que han sido considerados negativos o que constituyen elementos que se desvían del fin último.

El nuevo proceso de toma de decisiones considera los siguientes ejes:

a) decisiones adoptadas sobre la mejor información científica disponible;

b) proceso de investigación independiente del proceso de toma de decisiones propiamente tal;

c) incorporación de limitaciones a la potestad de la autoridad administrativa en pos de la incorporación de la información científica;

d) creación de un Panel de Expertos Pesqueros que establezca los rangos sobre los cuales se pueden adoptar determinadas medidas de conservación, y

e) integración de los actores en el proceso de decisiones.

[...]



5. Modificaciones a la regulación al sector pesquero artesanal. La actividad pesquera en los últimos años ha cambiado sustantivamente. A través de regulaciones como el cierre temporal y espacial de las cinco millas y aguas interiores, así como por el fraccionamiento de las pesquerías adoptado en la renovación de la ley de límites máximos de captura, los desembarques artesanales superaron los de los industriales. Hoy en día el desembarque artesanal constituye alrededor del 50% del total de desembarque nacional.

Sin perjuicio de lo anterior, los desembarques no son el único elemento que debe considerarse para definir el contenido de esta propuesta, existiendo otros elementos de mucha relevancia.

En primer término, se reconoce en la actividad pesquera artesanal una gran heterogeneidad productiva y socioeconómica, lo que en sí mismo no es ni positivo ni negativo, pero sí debe ser reconocido al momento de establecer regulaciones.

En segundo lugar, se constata que hay un subsector de la pesca artesanal, que mayoritariamente no ha percibido los beneficios resultantes de un desarrollo integral. Este segmento de la pesca artesanal es prioritario y es allí donde se concentran los esfuerzos de la presente propuesta.



Es también parte de la propuesta integral de desarrollo de la pesca artesanal, el proyecto de ley que Modifica la Regulación de la Pesca de Investigación, Regulariza Pesquerías Artesanales que indica, Incorpora Planes de Manejo Bentónicos y Regula la Cuota Global de Captura, que se encuentra en segundo trámite constitucional en la Cámara de Diputados, en el que se incorporan importantes instrumentos regulatorios, tales como la regulación del acceso a la pesca artesanal y la regularización del Registro Pesquero Artesanal ya que incorpora a aquellos pescadores que no cuentan con inscripción en determinados recursos hidrobiológicos pero que sí han participado en las pescas de investigación.

[...]

IV. CONTENIDO DEL PROYECTO DE LEY. El presente proyecto de ley aborda las siguientes materias en la regulación pesquera de la Ley General de Pesca y Acuicultura:

1. Incorporación explícita del objetivo de la ley y los principios que deben tenerse en cuenta en su aplicación e interpretación.

En la propuesta de modificación a la ley de pesca, se plantea como objetivo principal garantizar el uso sustentable de los recursos hidrobiológicos, entendiendo por tal su uso de un modo y a un ritmo que no ocasionen la disminución a largo plazo de tales recursos,



manteniéndolos así para satisfacer las necesidades de las generaciones presentes y futuras, mediante la incorporación del principio precautorio, el enfoque ecosistémico y la salvaguarda a los ecosistemas marinos.

Se considera fundamental reconocer que el uso sustentable a largo plazo de los recursos pesqueros es el objetivo primordial de la legislación pesquera nacional y que, en consecuencia, todas las medidas de conservación y administración que se adopten deben tender a lograr dicho objetivo.

El principio anterior se encuentra reconocido en los principales instrumentos de ordenación pesquera internacional tales como el Código de Conducta de FAO, el Convenio sobre la Diversidad Biológica y en la legislación comparada de los principales países pesqueros.

Es así como la propuesta de modificación no pretende innovar en la materia y ha adoptado como modelo en esta materia las recomendaciones contenidas en el Código de Conducta de la Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura (FAO), así como el objetivo adoptado por la Convención sobre la Conservación y Ordenamiento de los Recursos Pesqueros en Alta Mar del Océano Pacífico Sur.

Asimismo, y para poder lograr el objetivo antes señalado se propone incorporar un nuevo artículo en el



proyecto de ley que contenga una serie de consideraciones que se deben tener en cuenta al momento de aplicar e interpretar la ley. También la incorporación de tales consideraciones está en consonancia con las legislaciones pesqueras comparadas y la Convención del Pacífico Sur.

En dicha norma se incorporan elementos que deberán tenerse en consideración para el cumplimiento del objetivo ya planteado, como la implementación de procesos transparentes, responsables e inclusivos, tomando en cuenta las mejores prácticas disponibles. Las decisiones en materia de conservación estarán siempre fundamentadas, sin embargo, la insuficiencia de antecedentes no será causal para aplicar las medidas, una de las bases de la aplicación del principio precautorio. Se establece, asimismo, que las medidas de conservación que se adopten deberán tomar en consideración el impacto de las especies asociadas o dependientes y la preservación del medio ambiente, así como minimizar la captura de fauna acompañante.

[...]

3. Modificaciones al proceso de toma de decisiones.

De conformidad con la normativa actual, las medidas de conservación y manejo las adopta el Ministro de Economía, Fomento y Turismo, debiendo contar con un informe técnico de la Subsecretaría de Pesca y con comunicación previa a los Consejos Zonales y consulta o aprobación del Consejo



Nacional de Pesca. En caso de que se trate de la cuota global de captura o de la declaración de algún régimen especial de la ley de pesca para una pesquería industrial, se requiere de la aprobación de ambos Consejos.

Tal como se expresó en párrafos anteriores, **este es uno de los cambios sustantivos que se pretende incorporar, teniendo como principal objetivo la independencia de la decisión de las medidas de conservación de los actores a los cuales afectará y que la recomendación científica prime por sobre cualquier otra consideración.** Es por ello, que se eliminan las facultades resolutivas de los Consejos Nacional y Zonales de Pesca. Esta modificación supone la modificación de todos aquellos artículos en los cuales se encuentra dicha autorización, especialmente el artículo 3°, 4°, 21 y 26 entre otros" (Énfasis agregado).

Séptimo: Que, en la discusión parlamentaria y luego de la intervención no sólo de los congresistas, sino también de diversas asociaciones y organizaciones no gubernamentales (como el Consejo Nacional por la Defensa del Patrimonio Pesquero de Chile A.G y la Fundación OCÉANA, entre otras), el Congreso Nacional acordó sustituir el texto de los incisos 3° y 4° del artículo 47 de la LGPA propuesto por el Ejecutivo, por el que actualmente se encuentra vigente, precisándose en el inciso primero de la disposición 16° transitoria que "En



el caso que se autorice la operación extractiva por naves industriales en la franja de cinco millas, éstas no podrán contemplar un área mayor a la autorizada en las resoluciones de autorización vigente a la fecha de entrada en vigor de la presente ley”.

Octavo: Que, sin perjuicio de lo anterior, y en plena armonía con los fines, principios y directrices contenidos en el Mensaje del Poder Ejecutivo enviado al Parlamento, la Ley N° 20.657 incorporó un marco regulatorio centrado en la **biosustentabilidad de los recursos hidrobiológicos**, agregando un artículo 1° B a la Ley N° 18.882, a fin de establecer que el objetivo de la ley es la conservación y el uso sustentable de esos recursos, mediante la aplicación del **enfoque precautorio**, de un **enfoque ecosistémico** en la regulación pesquera y **la salvaguarda de los ecosistemas marinos** en que existan aquéllos. Por su parte, para la consecución del objetivo establecido en el precepto recién comentado el artículo 1° C de la Ley General de Pesca contempla directrices a tener en consideración al momento de adoptar las medidas de conservación y administración, así como al interpretar y aplicar la ley, entre las cuales, dispone en su letra b), la de aplicar en la administración y **conservación de los recursos hidrobiológicos y la protección de sus ecosistemas**, el **principio precautorio**, entendiendo por tal que “[...] 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 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".

En el mismo sentido, la Declaración de Río de Janeiro sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo de 1992 dispone, en su principio 1 que: "Los seres humanos constituyen el centro de las preocupaciones relacionadas con el desarrollo sostenible. Tienen derecho a una vida saludable y productiva en armonía con la naturaleza". Los principios 2, 3 y 4 agregan: "De conformidad con la Carta de las Naciones Unidas y los principios de derecho internacional, los Estados tienen el derecho soberano de aprovechar sus propios recursos según sus propias políticas ambientales y de desarrollo, y la responsabilidad de velar por que las actividades realizadas dentro de su jurisdicción o bajo su control no causen daños al medio ambiente de otros Estados o de zonas que estén fuera de los límites de la jurisdicción nacional (principio 2); El derecho al desarrollo debe ejercerse en forma tal que responda equitativamente a las necesidades de desarrollo y ambientales de las generaciones presentes y futuras (principio 3); "A fin de alcanzar el desarrollo sostenible, la protección del



medio ambiente deberá constituir parte integrante del proceso de desarrollo y no podrá considerarse en forma aislada (principio 4)".

A su vez, el principio 8 preceptúa que *"Para alcanzar el desarrollo sostenible y una mejor calidad de vida para todas las personas, los Estados deberían reducir y eliminar los sistemas de producción y consumo insostenibles y fomentar políticas demográficas apropiadas"*. Para ello, el principio 9 señala que *"Los Estados deberían cooperar para reforzar la creación de capacidades endógenas para lograr un desarrollo sostenible, aumentando el saber científico mediante el intercambio de conocimientos científicos y tecnológicos, e intensificando el desarrollo, la adaptación, la difusión y la transferencia de tecnologías, entre éstas, tecnologías nuevas e innovadoras"*. Por último, el principio 15 establece que *"Con el fin de proteger el medio ambiente, los Estados deberán aplicar ampliamente el criterio de precaución conforme a sus capacidades. Cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación del medio ambiente"*.

Noveno: Que, en cuanto a la jurisprudencia administrativa, la Contraloría General de la República ha



resuelto que "[...] el área de reserva a la pesca artesanal, contenida en el referido artículo 47, tiene por objeto primario excluir de las zonas respectivas toda actividad pesquera extractiva que no fuere ejercida por el sector artesanal, excepto, de acuerdo con los incisos tercero y cuarto del mismo artículo, cuando la Subsecretaría de Pesca, comprobados los requisitos que las citadas disposiciones establecen, autorizare en forma transitoria en dichas zonas, el ejercicio de la pesca industrial", agregando que la facultad conferida en esta materia a la autoridad administrativa por la Ley General de Pesca y Acuicultura, para autorizar la operación industrial mediante "perforaciones" en las zonas ante indicadas, posee un carácter excepcional (Dictamen N° 11.414/2019). Asimismo, el Órgano de Control ha señalado, respecto de la observancia del procedimiento administrativo que disponen los incisos 3° y 4° del artículo 47 precitado, que "[...] no resulta procedente que el informe técnico requerido por el antecitado artículo 47 al Consejo Zonal de Pesca, pueda emanar de otro órgano de la Administración del Estado" (Dictamen N° 27.457/2010).

Décimo: Que, en lo que atañe al sentido de las palabras empleadas por el legislador de la Ley N° 18.882, de acuerdo con la regla de interpretación contenida en el artículo 20 del Código Civil, la expresión "reservar"



("resérvase") contenida en el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española atiende -en su quinta acepción- a la *"acción de destinar un lugar o una cosa, de un modo exclusivo, para un uso o una persona determinados"* (Real Academia Española. Diccionario de la Lengua Española, Edición del Tricentenario, actualización 2019. <https://dle.rae.es/reserva>).

Sobre la anotada reserva legal, y refiriéndose en concreto al período de vigencia de la Ley N° 18.882 entre los años 1992 a 2001, la doctrina ha sostenido que: *"En lo referente a la pesca artesanal, se mantuvo como régimen de acceso el de libertad de pesca, sin perjuicio de la necesidad de los pescadores artesanales de inscribirse previamente en el registro correspondiente. No obstante, ha sido ya objeto de observación que cuando una o más especies alcanzaban un estado de plena explotación, la autoridad pesquera podía cerrar el acceso a ella mediante la suspensión transitoria, por categoría de pescador artesanal y pesquería en la región respectiva, de nuevas inscripciones en el Registro Pesquero Artesanal. Como ha quedado dicho, esto resultaba altamente cuestionable no solo porque el régimen de plena explotación aplicaba, en principio, solo para la pesca industrial, sino que, sobre todo, porque la mayor presión ejercida sobre los recursos pesqueros no provenía del sector artesanal. Con relación a este tema, **un aspecto***



importante de ser destacado es que por primera vez se estableció legalmente un área reservada para uso exclusivo del sector artesanal, representada por una franja costera de cinco millas marinas desde las líneas de base normales y las aguas interiores del país. Esta medida, en principio valorable, se vio fuertemente socavada por la posibilidad establecida en la propia ley de autorizar actividades pesqueras industriales en aquellas zonas específicas dentro de dicha área reservada en que "no se realice pesca artesanal o, si la hubiere, sea posible el desarrollo de actividades extractivas por naves industriales que no interfieran con la actividad artesanal". En esta misma línea, el artículo 8 transitorio abiertamente autorizó a los "pequeños armadores pesqueros industriales" para operar sus embarcaciones en la referida área de reserva por un período de 5 años. El mayor problema, según Camus & Hajek, estribó en el hecho que el criterio empleado por esta última disposición, centrado únicamente en las dimensiones de la nave (véase pie de página 164), no consideró la exclusión de aquellas que, incluso respetando tales dimensiones, se encontraban dotadas de tecnología que les permitía superar ampliamente la capacidad de captura de los pescadores artesanales, concretamente, para realizar pesca de arrastre. Como es de suponer, esta perniciosa práctica, que coloquialmente



se llamó como "perforaciones" a dicha área reservada, dio origen durante la década del '90 a numerosos conflictos, que se expresaron en marchas y acciones judiciales para oponerse a la abusiva medida" (Elizabeth Soto y Christian Paredes. La regulación pesquera a través de la historia: La génesis de un colapso. Fundación Terram. Primera edición, 2018, pág. 39. Énfasis agregado.
https://www.terram.cl/descargar/recursos_naturales/pesca/rpp_-_reporte_de_politicas_publicas/RPP-26-La-regulacion-pesquera-a-traves-de-la-historiala- genesis-de-un-colapso.pdf).

Undécimo: Que, atendiendo no sólo al análisis gramatical, sino especialmente a los elementos histórico, lógico y sistemático de interpretación de la ley contenidos en los artículos 19 a 24 del Código Civil, en relación con el artículo 47 de la Ley General de la Pesca y Acuicultura, se debe concluir que, si bien no existe propiamente una desviación de poder en un sentido estricto, sí se advierte arbitrariedad en la dictación de la resolución recurrida, al mantener la Subsecretaría de Pesca y Acuicultura durante varios años y de manera reiterada y uniforme, la vigencia de una medida administrativa cuyo uso debiera ser excepcional y acotado en el tiempo, pues de lo contrario se desnaturaliza la intención del legislador de establecer una "reserva" en beneficio de la pesca artesanal. Esta última medida puede



ser entendida como una acción afirmativa (*affirmative action*) consagrada en nuestro ordenamiento en favor de la pesca artesanal, y cuyo fundamento descansa no sólo en la necesidad de garantizar el equilibrio entre esta modalidad de pesca y la pesca industrial, sino también en la necesidad de preservar la biodiversidad y la conservación de los distintos ecosistemas, tal y como lo disponen los artículos 1 B y 1 C de la Ley N° 18.882, los cuales -debe recordarse- fueron agregados por la Ley N° 20.657, estableciéndose explícitamente en nuestro ordenamiento pesquero el **principio precautorio** reconocido en la Convención de Río de Janeiro de 1992.

Lo anterior es trascendente, puesto que la autorización concedida por la recurrida en favor de la pesca industrial y que se extiende por décadas, ha devenido en los hechos en un auténtico privilegio, no siendo razonable que éste se perpetúe, toda vez que con ello se excepciona la reserva que el ordenamiento jurídico ha establecido de manera explícita en favor de la pesca artesanal. Todo privilegio ofende la igualdad ante la ley garantizada en el artículo 19 N° 2 de la Constitución Política de la República, con el agregado que -en la práctica- la recurrida ha dejado sin aplicación durante un largo y excesivo período de tiempo una norma legal permanente, pudiendo inferirse, por tanto, que por una vía administrativa se está derogando



o, al menos, fomentando el desuso de la ley, interpretación que desde luego no puede ser tolerada, toda vez que contradice el anotado principio precautorio en materia ambiental, explícitamente reconocido por los artículos 1 B y 1 C de la Ley N° 18.882.

Duodécimo: Que, atento a lo antes razonado, se acogerá el recurso en la forma que se dirá en lo resolutivo.

Por estas consideraciones y de conformidad con lo que dispone el artículo 20 de la Constitución Política de la República y el Auto Acordado de esta Corte sobre la materia, **se revoca** la sentencia apelada de tres de junio de dos mil veinte y, en su lugar, **se acoge** el recurso de protección interpuesto por don Sergio Guarache Gómez, en consecuencia, se deja sin efecto la Resolución Exenta N° 3075 de 12 de septiembre de 2019 dictada por la Subsecretaría de Pesca y Acuicultura.

Se previene que el Ministro señor Muñoz concurre a la decisión revocatoria, pero teniendo únicamente presente las siguientes consideraciones:

1°) Que, a diferencia de lo sostenido en el considerando undécimo, en la especie no sólo se está en presencia de una actuación arbitraria, sino además ilegal, al configurarse lo que la doctrina llama desviación de poder o fin. En efecto, como lo ha señalado reiteradamente esta Corte, los elementos del acto



administrativo son cinco, a saber: la competencia, la forma, el fin, los motivos y el objeto, pudiendo existir ilegalidad en relación con cualquiera de ellos.

2º) Que, en este caso, la ilegalidad se configura con respecto al elemento fin del acto, cuestión que constituye un vicio que lo torna susceptible de anulación, siendo, también arbitrario por los motivos expuestos en el basamento undécimo antes aludido, vulnerándose el derecho de igualdad ante la ley contemplado en el artículo 19 N° 2 de la Constitución Política de la República.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo del Abogado Integrante Sr. Quintanilla y de la prevención su autor.

Rol N° 71.883-2020.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros Sr. Sergio Muñoz G., Sra. María Eugenia Sandoval G., Sra. Ángela Vivanco M., y por los Abogados Integrantes Sr. Álvaro Quintanilla P. y Sr. Julio Pallavicini M. No firman, no obstante haber concurrido al acuerdo de la causa, la Ministra Sra. Sandoval por haber cesado en funciones y el Abogado Integrante Sr. Pallavicini por no encontrarse disponible su dispositivo electrónico de firma.





XLXDTYDNTF

En Santiago, a uno de abril de dos mil veintiuno, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

