

Pontificia Universidad Católica del Perú

Facultad de Derecho



Programa de Segunda Especialidad en Derecho Ambiental y de los Recursos Naturales

“Formulación de estándares en la Ley General de Pesca para regular y orientar la discrecionalidad administrativa del Estado peruano respecto de la toma de decisiones concernientes al manejo sostenible de los recursos hidrobiológicos y evitar su sobreexplotación. Análisis de las disposiciones del Código de Conducta para la Pesca Responsable de la FAO y de la legislación comparada de Australia, Canadá, Chile, Estados Unidos, Nueva Zelanda y la Unión Europea”

Trabajo Académico para optar por el título de Segunda Especialidad en Derecho Ambiental y de los Recursos Naturales

Autor: Selene Azul Astrid Benavente García

Asesor: Isabel Calle Valladares

Código de alumno: a20183627

RESUMEN

El objetivo de la presente investigación es demostrar el amplio margen de discrecionalidad administrativa que tiene el Ministerio de la Producción (PRODUCE) como la autoridad competente para el establecimiento de medidas de ordenamiento pesquero. Esta competencia la otorga la Ley General de Pesca, aprobada por Decreto Ley Nro. 25977; sin embargo la Ley no cuenta con principios o estándares que definan el actuar de PRODUCE respecto del manejo sostenible de los recursos hidrobiológicos. El objetivo de política de pesca contemplado en la Ley es muy general y no permite establecer obligaciones expresas a los operadores de PRODUCE orientadas a asegurar la sostenibilidad de las pesquerías. A diferencia de Perú, en la legislación comparada, se puede apreciar que se han incorporado como objetivos de política pesquera los estándares del Código de Conducta para la Pesca Responsable de la Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y Agricultura (FAO): i) prevención de la sobrepesca, ii) restauración de las pesquerías sobreexplotadas, iii) disponibilidad de la mejor información científica y iv) participación de los actores involucrados en la pesquería. Cabe precisar que este instrumento no es jurídicamente vinculante para los Estados. Del análisis realizado en la investigación, se puede apreciar que el desarrollo de los estándares antes mencionados en la legislación nacional permite reducir el margen de discrecionalidad administrativa del Estado respecto del manejo de los recursos hidrobiológicos y orientar las medidas de manejo hacia la sostenibilidad de las pesquerías. Por ello, resulta necesaria la incorporación de dichos estándares en la Ley General de Pesca.

Investigación académica

“Formulación de estándares en la Ley General de Pesca para regular y orientar la discrecionalidad administrativa del Estado peruano respecto de la toma de decisiones concernientes al manejo sostenible de los recursos hidrobiológicos y evitar su sobreexplotación. Análisis de las disposiciones del Código de Conducta para la Pesca Responsable de la FAO y de la legislación comparada de Australia, Canadá, Chile, Estados Unidos, Nueva Zelanda y la Unión Europea”

Contenido

1.	Introducción	1
2.	Sobre la discrecionalidad administrativa.....	2
2.1.	Concepto y tipos de discrecionalidad administrativa y consideraciones del ejercicio de la potestad discrecional	3
2.2	Discrecionalidad administrativa en el sector pesca	7
3.	Sobre el ordenamiento pesquero peruano	10
3.1	Breve descripción del sector pesca y acuicultura peruano.....	10
3.1.1	Pesca marina.....	10
3.1.2	Pesca continental	11
3.1.3	Principales problemas y presiones ambientales: Estado actual de las pesquerías peruanas.....	11
3.2	Breve descripción del marco jurídico e institucionalidad del sector pesquero peruano.....	13
3.2.1	Marco jurídico nacional.....	13
3.2.2	Marco jurídico internacional: Código de Conducta para la Pesca Responsable.....	14
3.2.3	Institucionalidad nacional: autoridad pesquera peruana, organismos científicos asesores y otras autoridades con competencias sobre el mar	14
3.2.4	Organismos internacionales: FAO, CIATT, OROP-PS	15
4.	Ordenamiento pesquero y desarrollo sostenible.....	16
4.1	Riesgos del amplio margen de discrecionalidad administrativa del Estado para la sostenibilidad de las pesquería peruanas:.....	16
4.2	Estándares que orientan un manejo responsable de la pesquería de acuerdo con el Código de Conducta para la Pesca Responsable.....	17
4.2.1	Sobre la sostenibilidad y evitar la sobreexplotación (o sobrepesca)	17
4.2.2	Sobre la recuperación de las poblaciones (o stocks) de pesquerías.....	18
4.2.3	Sobre la necesidad de contar con información científica disponible y actualizada.....	18

4.2.4	Sobre la transparencia y participación de los actores en la gestión pesquera	19
4.3	Incorporación de los estándares contemplados en el Código de Conducta para la Pesca Responsable en otros países: Análisis de la legislación comparada de 6 países	20
4.4	Análisis del amplio margen de discrecionalidad administrativa del Estado peruano y evaluación de los criterios considerados en el manejo pesquero vigente ..	30
4.5	Necesidad de una discrecionalidad regulada: modificación de la Ley General de Pesca y su reglamento	39
5.	Conclusiones	41
6.	Recomendaciones.....	42
7.	Bibliografía.....	43



1. Introducción

La gestión y el aprovechamiento sostenible de los recursos hidrobiológicos, en Perú, está a cargo del Ministerio de la Producción (PRODUCE). Esta competencia la ejerce a través del Viceministerio de Pesquerías y debe estar sujeta a las disposiciones de la Ley General de Pesca, que tiene como objetivo el aprovechamiento responsable de los recursos hidrobiológicos y el desarrollo sostenido de la actividad pesquera como fuente de alimentación, empleo, ingresos. En función de dicho objetivo, el Estado debe optimizar los beneficios económicos de la actividad pesquera en armonía con la conservación y preservación del medio ambiente.

La gestión de los recursos hidrobiológicos, de acuerdo a la Ley general de Pesca, se realiza en base a sistemas de ordenamiento pesquero, según el tipo de pesquería y la situación de los recursos que se explotan, teniendo en cuenta el principio de sostenibilidad y la conservación a largo plazo de los recursos pesqueros. Algunas de las medidas de ordenamiento y manejo pesquero que puede establecer PRODUCE consisten en captura total permisible, magnitud del esfuerzo pesquero, tallas mínimas de captura, métodos o sistemas de pesca, entre otras.

Sin embargo, la Ley General de Pesca no precisa cómo PRODUCE debe ejercer su competencia de manera que logre el objetivo establecido en dicha Ley; el cual es muy general y del que no se desprenden obligaciones específicas o criterios que permitan a la autoridad el logro de dicho objetivo. Ello nos permite afirmar que la Ley otorga un amplio margen de discrecionalidad administrativa para establecer las medidas de ordenamiento pesquero, las que no necesariamente son las más adecuadas para garantizar la sostenibilidad y el ejercicio responsable de la actividad pesquera y promuevan la conservación de los recursos hidrobiológicos.

La investigación tiene como objetivo demostrar que el amplio margen de discrecionalidad administrativa que tiene el Estado peruano respecto de la adopción de medidas de ordenamiento pesquero y los problemas que genera el no delimitar esta potestad discrecional en base a estándares que orienten a la autoridad para lograr el objetivo de la Ley General de Pesca, la sostenibilidad de las pesquerías.

Para ello, la Ley General de Pesca debería contemplar estándares que faciliten a la autoridad definir metas e indicadores que permitan verificar el desempeño de las pesquerías de acuerdo con el objetivo establecido en la Ley.

En el derecho internacional y en el derecho comparado, se puede apreciar el desarrollo de estándares para la adopción de medidas de ordenamiento pesquero que contribuyan a la conservación de los recursos hidrobiológicos y la sostenibilidad de la actividad pesquera a nivel mundial; y, de esta manera, garantizar la seguridad alimentaria, el empleo y los ingresos para las generaciones presentes y futuras.

En ese sentido, la pregunta a realizarse es ¿Cuáles son los estándares utilizados en la legislación comparada que permitirían fortalecer el manejo pesquero en Perú mediante la regulación y que orientan la potestad discrecional del Estado peruano respecto del manejo sustentable de los recursos hidrobiológicos?

Estos estándares se encuentran establecidos en el Código de Conducta para la Pesca Responsable de la FAO y que han sido adoptados por las legislaciones de otros países: la i) prevención de la sobrepesca, ii) restauración de las pesquerías sobreexplotadas, iii) disponibilidad de la mejor información científica y iv) participación de los actores involucrados en la pesquería.

Para que estos estándares orienten y reduzcan el margen de discrecionalidad administrativa de PRODUCE, se debe incorporar los mismos en la Ley General de Pesca y desarrollar su contenido de manera explícita en dicha Ley y tenerlos en cuenta en su reglamento. Para ello, se recomienda tener en consideración los regímenes legales pesqueros de Australia, Canadá, Chile, Estados Unidos, Nueva Zelanda y la Unión Europea, que incorporan de manera explícitas dichos criterios en forma de principios y normas jurídicas.

Teniendo en cuenta lo expuesto, se tienen como objetivos específicos de la investigación:

- a) Analizar en qué consiste la discrecionalidad administrativa y cuáles son algunos de los problemas cuando esta no está regulada en pro del interés público.
- b) Determinar los problemas de la amplia discrecionalidad administrativa en el sector pesquero considerando el estado actual de las pesquerías peruanas.
- c) Revisar y analizar los criterios de i) prevención de la sobrepesca, ii) restauración de las pesquerías sobreexplotadas, iii) disponibilidad de la mejor información científica y iv) participación de los actores involucrados en la pesquería, establecidos en el Código de Conducta para la Pesca Responsable de la FAO en base a un análisis comparado de las legislaciones de Australia, Canadá, Chile, Estados Unidos, Nueva Zelanda y la Unión Europea a fin de verificar cómo se adoptan decisiones de manejo y conservación de pesquerías.
- d) Brindar recomendaciones de política basado en el análisis a realizar a fin de modificar la Ley General de Pesca y su reglamento.

El tema de análisis aún no ha sido materia de investigación. Esto se puede apreciar del contenido de la bibliografía a ser utilizada para la presente investigación; la cual, en materia de discrecionalidad administrativa, solo se ha abordado lo concerniente a su concepto, los tipos de la discrecionalidad y su control judicial; y, en materia de derecho pesquero, los temas abordados están relacionados con el desarrollo de la actividad extractiva de anchoveta, especialmente la actividad industrial para consumo humano indirecto.

2. Sobre la discrecionalidad administrativa

2.1. Concepto y tipos de discrecionalidad administrativa y consideraciones del ejercicio de la potestad discrecional

La discrecionalidad administrativa o potestad discrecional de la Administración Pública es un concepto complejo y poco claro. Su estudio en doctrina está mayormente asociado con el control judicial de los actos administrativos, específicamente si las decisiones adoptadas por la Administración están debidamente motivadas, si son razonables, proporcionales y si estas son arbitrarias. Asimismo, la doctrina estudia si todos los actos de la Administración están sujetos a control judicial.

La doctrina identifica dos enfoques de la discrecionalidad administrativa; el primero es el enfoque de la discrecionalidad como “margen de libertad” frente al legislador y el otro enfoque consiste en la discrecionalidad como “margen de libertad” frente al juez, que está relacionado a las reglas de control jurisdiccional de la discrecionalidad.

En la presente investigación no vamos a centrarnos en el control judicial de la discrecionalidad administrativa, sino vamos a enfocarnos en qué consiste, qué tipos de discrecionalidad identifica la doctrina y de qué tipo de discrecionalidad administrativa estamos hablando en el sector pesca peruano respecto de las competencias del Ministerio de la Producción en base a la Ley General de Pesca.

El concepto de discrecionalidad administrativa está asociado al enfoque de la discrecionalidad como “margen de libertad” frente al legislador. El poder legislativo le otorga a la Administración Pública, mediante una Ley, la atribución de regular o tomar una decisión sobre un aspecto específico para la consecución de los fines de esa Ley.

Para tener una aproximación a dicho concepto, Zegarra (2006) hace referencia a distintos autores, quienes desarrollan lo que entienden por potestad discrecional:

“La potestad discrecional es aquella que se ejerce por el sujeto competente para dictar una norma inferior o para resolver un caso concreto en el marco de la indeterminación de la norma superior (citado por Zegarra 2006: 35)”

“La discrecionalidad consiste en la adopción de elecciones últimas conforme a criterios no proporcionados ni por el ordenamiento jurídico ni por la racionalidad jurídica, de tal forma que se realiza sobre la base de criterios valorativos propios del sujeto en cuestión (citado por Zegarra 2006: 35)”

A diferencia de la potestad reglada¹, en la potestad discrecional, la Ley no ha determinado el modo en que debe operar la administración y remite la integración de la norma a una estimación de la propia administración, al poder elegir entre varias soluciones dentro de un marco de referencia, que sería los fines de la Ley que otorga la potestad discrecional (Zegarra 2006: 36).

De acuerdo con Baca (2012), esta indeterminación de la Ley no se debe a un defecto o vacío de la Ley, sino que la discrecionalidad debe ser entendida como la competencia (libertad) que la Ley otorga a la Administración sin predeterminedar completamente su contenido o los supuestos en los que debe ejercerla. Al respecto, Cassagne (2009: 4-5), señala que la discrecionalidad surge por la imposibilidad del legislador de determinar todas las conductas de la Administración²; esta afirmación es compartida por Ramón (2010) cuando señala que el poder discrecional es el resultado de un fenómeno de delegación que se impone por la propia fuerza de las cosas en todos aquellos casos en los que el legislador no puede prever *ab initio* las variadas consecuencias de la aplicación de la Ley y dar solución a los conflictos que puedan surgir, por lo que no tiene más remedio que remitir al juez o a la Administración para que sean ellos quienes adopten la solución más adecuada en cada caso.

En ese sentido, Zegarra (2006: 40) señala que *“la discrecionalidad administrativa puede conceptualizarse como aquella libertad de elección que la Ley otorga a la Administración para decidir aquello que estime más conveniente para el interés público de tal forma que las soluciones a las que pudiera llegar la Administración serían todas ellas válidas cuando se respeten las circunstancias del caso concreto, así como los esquemas básicos del razonamiento jurídico.”* En este mismo sentido se pronuncia Baca (2012: 186) cuando señala que la discrecionalidad queda configurada como la atribución a la Administración Pública de la facultad de ponderar entre diversos intereses en conflicto (intereses particulares y colectivos) y determinar cuál es el más conveniente para la consecución del interés general, basándose en consideraciones no jurídicas.

Ramón (2010) señala que la elección de la administración (que tiene la potestad discrecional de acuerdo a Ley) no es enteramente libre, ya que la Ley debería establecer aunque sea de manera parcial un marco o guía general que determina el acto jurídico de aplicación. En ese sentido, la actuación de la administración estaría sujeta a la “reserva de Ley”. Laguna (2017) se pronuncia en el mismo sentido y señala que el principio de legalidad es el límite de la potestad discrecional.

¹ Cuando el legislador determina las potestades de la Administración pública en la misma Ley y/o determina los supuestos en los que esta opera.

² Cabe precisar que Cassagne se refiere a que la discrecionalidad sí se puede presentar en supuestos normas incompletas o vacíos normativos y en las delegaciones.

Al respecto, en el ámbito de la gestión pública, de la entrevista realizada a un experto en gobierno y ciencia política (Benavente 2018), se puede afirmar que los parámetros que debe contener Ley que otorga la potestad discrecional para orientar el ejercicio de la misma y lograr el cumplimiento de sus fines se establecen mediante un objetivo claro y explícito de la política de Estado del sector pesca, que permita determinar si lo que hace la administración pública cumple o no cumple con dicho objetivo y, además, permita evaluar el impacto de la regulación.

En la entrevista realizada, el experto señaló que esto es imprescindible y que no basta con un objetivo general; es necesaria cierta precisión del objetivo de la política pública. Asimismo, indicó que el objetivo de la política pública puede contener metas específicas que se deriven de ese objetivo público, las cuales serían los objetivos de corto y mediano plazo de la misma. Indicó que las metas no necesariamente tienen que estar en la Ley, sino que pueden ser desarrolladas en reglamentos; y que el objetivo de la política pública sí tiene que estar contemplado en la Ley, ya que es lo mínimo que se requiere para dotar de legitimidad las actuaciones de la administración.

Adicionalmente, el experto señaló que se espera una racionalidad de la administración pública para regular las medidas a adoptar en virtud de la potestad discrecional. La racionalidad debe entenderse como la relación de eficacia y eficiencia (que se haga con la menor cantidad de recursos posibles) entre la regulación y el objetivo de la política pública; y, además, que la regulación debe ser la mejor opción disponible, cuyo fundamento se base en información científica, técnica y legal que garantice esa relación tanto en eficacia como en eficiencia. Para ello, también se requiere que las medidas que se adopten sean evaluadas y monitoreadas para asegurar el cumplimiento del objetivo de la política pública.

Asimismo, el experto considera que para asegurar esta racionalidad, se debe garantizar la participación de los *stakeholders* en el proceso de adopción de decisiones, tanto de *stakeholders* técnicos como de *stakeholders* de intereses. De esta manera, señaló, se evita que la administración pública excluya ciertas visiones o que la evaluación técnica no sea completa por alguna razón.

Los tipos o formas de discrecionalidad administrativa que encontramos en la doctrina son los referidos por Zegarra (2006) y Baca (2012). Zegarra desarrolla las siguientes formas de discrecionalidad administrativa:

- **La discrecionalidad administrativa como margen para determinar la decisión más adecuada al interés público:** cuando la Ley no puede especificar de manera clara lo que corresponde al interés público, ya que esto debe hacerse atendiendo a las circunstancias de cada caso y a los acontecimientos sociales en un momento determinado.

- **La discrecionalidad administrativa como margen para determinar criterios de actuación:** cuando la Ley atribuye a la Administración la potestad para determinar los criterios que van a regir su decisión.
- **La discrecionalidad administrativa como margen para la ejecución de programas:** cuando se deja a la Administración la elección de con qué instrumento y cuándo va a ejecutar un programa.
- **La discrecionalidad administrativa normativa:** cuando se deja a la Administración la creación de una norma o regla de inferior jerarquía dentro del marco de habilitación que establece la Ley (norma superior). Existen, además, 2 supuestos: i) cuando un reglamento se dicta en ejecución o desarrollo de una Ley y ii) cuando un reglamento se dicta de manera independiente por iniciativa del titular de la potestad reglamentaria.
- **La discrecionalidad administrativa como margen para la determinación o creación de fines:** cuando la Administración tiene concedidas potestades para la satisfacción de intereses generales y no puede utilizarlas con otra finalidad.

Por su parte, Baca señala los 4 tipos de discrecionalidad identificados por el Tribunal Constitucional peruano:

- **Discrecionalidad normativa:** a partir de dicha discrecionalidad se dictan reglamentos institucionales, ejecutivos y autónomos.
- **Discrecionalidad política:** entendida como el arbitrio de la determinación de la dirección y marcha del Estado. Por ejemplo, aplica a funciones políticas relacionadas con la seguridad nacional, relaciones exteriores, indultos, conmutación de penas, etc.
- **Discrecionalidad planificadora:** entendida como el arbitrio para la selección de alternativas de soluciones en aras de alcanzar la racionalidad y eficiencia administrativa.
- **Discrecionalidad técnica:** entendida como el arbitrio para valorar o seleccionar dentro de una pluralidad de opciones, un juicio perito o un procedimiento científico o tecnológico.

Respecto de la discrecionalidad técnica, Baca (2012) considera que no se trata de un tipo de discrecionalidad, sino de un caso de aplicación de conceptos jurídicos indeterminados del tipo científico o técnico³. Laguna (2017) también coincide con Baca y señala que existe entre discrecionalidad administrativa y el concepto jurídico indeterminado, que es usado para apreciar o valorar la presencia de un supuesto de hecho con la finalidad de aplicar las consecuencias jurídicas de una Ley; sin embargo no hay una separación categórica de ambos conceptos, ya que

³ Para el autor la aplicación de conceptos jurídicos indeterminados no son supuestos de discrecionalidad administrativa; no obstante considera que algunos casos de aplicación de conceptos jurídicos indeterminados pueden conllevar a supuestos de discrecionalidad, como en el caso del concepto de interés público.

pueden algunos conceptos jurídicos indeterminados pueden generar discrecionalidad, como el concepto de interés público.

Zegarra (2006: 44-47), coincide de alguna manera con ambos autores, al no desarrollar la discrecionalidad técnica como un tipo de discrecionalidad administrativa, sino que hizo una caracterización del poco consenso que existe en la doctrina sobre considerarla como discrecionalidad o como concepto jurídico indeterminado, básicamente. No obstante, destaca los tipos de actividad administrativa en los que la doctrina se ha puesto de acuerdo que aplican los conceptos “discrecionalidad técnica” y “apreciaciones técnicas”:

- Supuestos de “discrecionalidad técnico-administrativa” donde las opciones para elegir que tiene la Administración son criterios técnicos igualmente eficaces para la consecución de un fin público.
- Supuestos donde la elección de la Administración se basa en hipótesis científicas que no han sido objeto de corroboración y conforme lo que la Administración considere lo más conveniente para el orden público.
- Supuestos de aplicación de conceptos jurídicos para cuya integración, la Administración debe recurrir a conocimientos técnicos (discrecionalidad instrumental jurídico - técnica).

2.2 Discrecionalidad administrativa en el sector pesca

De lo expuesto, podemos identificar que la discrecionalidad administrativa materia del presente trabajo es de tipo normativa. Es decir, la Ley, en este caso la Ley General de Pesca, otorga la potestad reglamentaria a PRODUCE para emitir las disposiciones reglamentarias que fueran necesarias para el cumplimiento e implementación de la Ley. Esta competencia se ejerce a través del Viceministerio de Pesquería.

Así lo establece el artículo 88 del Decreto Ley 25977, Ley General de Pesca cuando señala que “*El Ministerio de Pesquería dictará las disposiciones reglamentarias que fueran necesarias*”. Cabe precisar que toda referencia hecha al Ministerio de Pesquería, debe entenderse hecha al Ministerio de la Producción. De acuerdo con el Decreto Legislativo 1047, Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Organización y Funciones del Ministerio de la Producción, PRODUCE tiene competencias exclusivas “*en materia de ordenamiento pesquero y acuícola, pesquería industrial, Acuicultura de Mediana y Gran Empresa (AMYGE), normalización industrial y ordenamiento de productos fiscalizados*” y competencias compartidas con los Gobiernos Regionales y Gobiernos Locales “*en materia de pesquería artesanal, Acuicultura de Micro y Pequeña Empresa (AMYPE) y Acuicultura de Recursos Limitados (AREL), promoción de la industria y comercio interno en el ámbito de su jurisdicción*”⁴.

⁴ Decreto Legislativo Nro. 1047, artículo 3.

En virtud de sus competencias, las medidas de ordenamiento pesquero que puede implementar PRODUCE, según el tipo de pesquería y el estado del recurso pesquero, consisten principalmente en: regímenes de acceso, captura total permisible, magnitud del esfuerzo pesquero, periodos de veda, temporadas de pesca, tallas mínimas de captura, zonas prohibidas o de reserva, artes, aparejos, métodos o sistemas de pesca, y las medidas de monitoreo, control y vigilancia de las mismas⁵. Es preciso mencionar que no todas las especies requieren de la implementación de todas las medidas; la implementación de las mismas se basa en aspectos como características biológicas de la especie (recurso pesquero), su interrelación y rol en el ecosistema, la información científica disponible y las características de la pesquería.

Las disposiciones reglamentarias que debe emitir PRODUCE y sobre las cuales se basa el ordenamiento pesquero deben estar acordes con el objeto de la Ley General de Pesca, el cual busca promover el aprovechamiento responsable de los recursos hidrobiológicos y el desarrollo sostenido de la actividad pesquera como fuente de la alimentación, el empleo, los ingresos; para lo cual el Estado optimiza los beneficios económicos en armonía con la conservación y preservación del medio ambiente⁶.

Sin embargo, se puede apreciar que el objetivo de la Ley General de Pesca es muy general y la Ley tampoco desarrolla estándares o los parámetros que la autoridad debe tener en cuenta para regular y adoptar medidas de ordenamiento pesquero y acuícola en virtud de su potestad discrecional. Además, es necesario considerar que el sector pesca y acuicultura no cuenta con una política que defina los objetivos del sector; lo cual ha sido resaltado en la Evaluación de Desempeño Ambiental de Perú, realizada por la OCDE y CEPAL de Naciones Unidas en el año 2016.

Teniendo en consideración ello, la Ley General de Pesca no contribuye con orientar a los funcionarios del Ministerio de la Producción encargados de implementar y cumplir esta Ley.

En ese sentido, es necesario que la Ley General de Pesca establezca un objetivo de política de Estado respecto del manejo de los recursos hidrobiológicos y la gestión de la actividad pesquera. Como ya se ha mencionado en la sección precedente, el objetivo debe ser claro y explícito de manera que permita a la administración establecer metas para su cumplimiento y establecer mecanismos de monitoreo y evaluación que determinen si la regulación que adopte cumple con los criterios de eficacia y eficiencia para el logro del o los objetivos que establece la Ley.

⁵ Decreto Ley 25977, Ley General de Pesca. Artículo 12.

⁶ Ídem. Artículo 1.

El experto a quien entrevistamos considera que la administración se tiene que preguntar qué se quiere lograr con el ordenamiento pesquero: “¿Asegurar que haya cantidad mínima de especies en el mar? ¿Que haya una cantidad mínima de especies en el mar que se puedan reproducir?”, por ejemplo.

Al respecto, AIDA (2016: 4-5) señala que una ordenación pesquera basada en ecosistemas (enfoque adoptado por la FAO en el Código de Conducta de la Pesca Responsable) tiene como meta principal el uso sostenible a largo plazo de los recursos pesqueros y debe contar con políticas y objetivos particulares por cada pesquería o población sujeta de ordenación, las cuales deben buscar que todas las poblaciones y los ecosistemas que formen parte se mantengan en un estado productivo. Asimismo, señala que la recolección y análisis de datos biológicos pesqueros, que determinan el estado productivo de las pesquerías, debe ser utilizado para la promulgación de leyes y reglamentos apropiados y eficaces para conseguir los objetivos de la ordenación y asegurar el cumplimiento por partes de los pescadores. Para ello, AIDA considera que resulta indispensable que se exija como requisito un proceso de negociación y consulta con los grupos interesados en los recursos y con otros que no estén directamente relacionados con la pesca, pero que influyan en ella. También considera que se debe incluir un periodo de examen o evaluación de los objetivos y medidas de ordenación para verificar que estos sean adecuados y efectivos (o que los sigan siendo); y contar con un mecanismo de información para los actores de la pesquería: gobierno pescadores y público en general.

La OCDE y CEPAL, en la Evaluación de Desempeño Ambiental de Perú, establece como recomendación que Perú avance “*hacia una política integrada sobre los recursos hidrobiológicos con una planificación completa y coherente de los usos del mar y de las cuencas de aguas continentales, que tengan en cuenta el estado de los ecosistemas, integre los objetivos de las diferentes políticas, establezca directrices claras basadas en el enfoque ecosistémico, prevea actuaciones concretas y cuente con mecanismos de seguimiento del cumplimiento y de los efectos ambientales, sociales y económicos de la puesta en marcha de las acciones. (...).*” (Naciones Unidas/ OCDE 2017: 274).

Entonces, de lo expuesto, se puede apreciar que PRODUCE ostenta un poder discrecional amplio, que no se encuentra delimitado por parámetros mínimos que deberían estar contemplados en la Ley General de Pesca para orientar su actuación.

Esta situación de discrecionalidad pone en riesgo constante la sostenibilidad de las pesquerías, ya que PROCUCE podría estar adoptando medidas de ordenamiento pesquero a corto plazo que no son consistentes con el objetivo contemplado en la Ley General de Pesca: el aprovechamiento responsable de los recursos hidrobiológicos y el desarrollo sostenido de la actividad pesquera, que

es un objetivo que debe mantenerse de manera constante en el largo plazo. En la sección 4.1 se desarrolla este punto.

Por ello, es necesario que la Ley General de Pesca desarrolle los parámetros antes señalados y complementen los alcances del objetivo contemplado en el artículo 1 de la Ley. De esta manera, se define la política del Estado y se orientaría el ejercicio de la potestad discrecional de los operadores jurídicos de PRODUCE hacia el objetivo de la Ley General de Pesca, quienes tendrían el deber de su correcta aplicación en virtud del principio de legalidad⁷.

En el ámbito del derecho internacional, se han desarrollado estándares para el aprovechamiento responsable de los recursos hidrobiológicos y el desarrollo sostenible de la actividad pesquera. Estos estándares se han contemplado en el Código de Conducta para la Pesca Responsable de la Organización de Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura (FAO), el cual es un instrumento internacional que no tiene naturaleza vinculante; en ese sentido se ha dejado a criterio de cada uno de los Estados la implementación eficaz de los mismos.

Este es el caso de Perú, que no ha incorporado estos estándares en la Ley General de Pesca ni ha desarrollado estos estándares en disposiciones complementarias. Consideramos que estos son los parámetros a los que se hacen referencia en la doctrina para orientar el ejercicio de la potestad discrecional hacia los objetivos de la Ley General de Pesca; y que estos estándares deben ser incorporados en esta Ley en forma de como principios y normas jurídicas (fórmula aplicada por la legislación comparada materia de análisis).

En ese sentido, los estándares que contempla el Código y que desarrollaremos en el presente trabajo son: i) prevención de la sobrepesca, ii) restauración de las pesquerías sobreexplotadas, iii) disponibilidad de la mejor información científica y iv) participación de los actores involucrados en la pesquería; los que han sido incorporados en la legislación comparada en forma principios y normas jurídicas salvo en el caso de Canadá como veremos más adelante.

3. Sobre el ordenamiento pesquero peruano

3.1 Breve descripción del sector pesca y acuicultura peruano

En el Perú, la pesca y acuicultura se desarrolla en el ámbito marino y en el ámbito continental. Ambos tipos de actividad son importantes para la economía nacional y es una fuente importante de empleo.

3.1.1 Pesca marina

⁷ Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, cuyo Texto Único Ordenado fue aprobado por Decreto Supremo 006-2017-JUS. Artículo IV, numeral 1.1 del Título Preliminar.

En el ámbito marino, conviven las actividades de pesca artesanal, de menor escala y de mayor escala (industrial), así como las actividades de procesamiento para consumo humano directo⁸ y consumo humano indirecto⁹ y la acuicultura.

En el ámbito marino, la actividad representó entre el 0.7% y 1.6% del PBI en los últimos 10 años (citado en SPDA 2017: 12)¹⁰. Las exportaciones de productos marinos, harina y aceite de pescado representaron el 65% del total de las exportaciones, que en total generaron US\$ 2.38 billones (SPDA 2017:10).

La actividad de mayor importancia comercial es la pesquería de anchoveta, que lideró 77% de los desembarques del año 2015 (equivalente a 3,769,920 millones de toneladas). Luego le siguen otras especies como la pota (10% de los desembarques), el jurel y la caballa (juntos 1.5%), el perico (1.3%) y la merluza (1.2%) (SPDA 2017: 8).

La pesquería de anchoveta se desarrolla en el ecosistema marino de Humboldt, caracterizado por ser una corriente marina de aguas frías; y la disponibilidad del recurso anchoveta depende en gran medida de la corriente de El Niño.

3.1.2 Pesca continental

Su desarrollo predomina en la Amazonía peruana; donde existe una alta demanda de los recursos hidrobiológicos para el consumo humano directo, que es complementada con la acuicultura. Asimismo, existe una alta demanda de especies ornamentales para su comercialización.

En la Amazonía, concurren las actividades para autoconsumo, artesanal, de menor escala y mayor escala, así como las actividades de procesamiento para consumo humano directo (solamente) y la acuicultura.

3.1.3 Principales problemas y presiones ambientales: Estado actual de las pesquerías peruanas

⁸ Productos destinados para el consumidor final en forma de productos marinos frescos, congelados, enlatados o curado.

⁹ Productos marinos de harina y aceite de pescado que sirven de alimento para animales que, a su vez, son consumidos por los consumidores finales.

¹⁰ En un estudio de Christensen et al. (citado en SPDA 2017:12), se señala que el PRODUCE solo se estaría considerando información sobre desembarques oficiales y de la actividad de procesamiento y no considera la contribución total de la actividad extractiva en sí misma, las actividades de procesamiento y congelado, mercados, restaurantes, y otras formas de empleo relacionada con las pesquerías.

Algunos de los problemas que enfrenta el sector, identificados en la Evaluación de Desempeño Ambiental de Perú (en adelante EDA) realizada por la OCDE y la CEPAL (Naciones Unidas/OCDE 2017) y que deben ser atendidos por el Estado para mejorar su desempeño ambiental son:

La falta de una Política de pesca y acuicultura con un enfoque ecosistémico; esto quiere decir que el manejo de las pesquerías tenga en cuenta los impactos no solo sobre los recursos hidrobiológicos, sino el impacto de la actividad en el ecosistema en general. En base a dicha política, la cual debe establecer los objetivos del ordenamiento a largo plazos del desarrollo de las pesquerías, se deben basar las medidas de ordenamiento pesquero que se establecen en el marco normativo vigente (AIDA 2016: 16) y, en ese sentido, consideramos que la EDA señala que la legislación actual se encuentra desfasada (Naciones Unidas/OCDE 2016: 273).

Un tema asociado a la falta de políticas y medidas de ordenamiento pesquero basados en enfoque ecosistémico es la falta de información ambiental. La EDA destaca la falta de información de especies que no son de importancia comercial y, especialmente, de las especies amazónicas¹¹. No obstante, consideramos que también hay una falta de información de especies de importancia comercial de las pesquerías del ámbito marino.

La falta de información no permite identificar conductas e incentivos perversos que atentan con el desarrollo del sector; por lo que la protección de las especies marinas y amazónicas es deficiente (Naciones Unidas/OCDE 2017: 280).

La informalidad en la pesquería artesanal y la poca capacidad de fiscalización de esta pesquería por falta de recursos humanos y por la inaccesibilidad de algunas zonas (Naciones Unidas/OCDE 2017: 281).

La pesca ilegal, incluida la pesca ilegal en áreas protegidas y zonas de protección como la zona dentro de las 5 millas por embarcaciones artesanales de cerco y arrastre¹².

Asimismo, la falta de protección de ecosistemas marinos (poca representatividad).

Falta de protección y sobreexplotación de especies marinas y continentales, ya que no todas cuentan con medidas de ordenamiento como límites máximo de captura (cuota global), tampoco se cuenta con listas de especies amenazadas ni planes de conservación y, en

¹¹ Especialmente de las especies ornamentales, ya que no se conoce el estado de las poblaciones ni hay un control efectivo de las capturas.

¹² El uso de artes de pesca dentro de la zona de protección de las 5 millas está prohibida desde año 2005.

algunos casos como el de las especies amazónicas, se desconoce el total de las capturas y su real impacto.

3.2 Breve descripción del marco jurídico e institucionalidad del sector pesquero peruano

3.2.1 Marco jurídico nacional

El sector pesca peruano se rige principalmente por la Ley General de Pesca, Decreto Ley 25977 y su reglamento, Decreto Supremo Nro. 012-2002-PE. Luego, cada pesquería se rige por sus propias disposiciones, en caso de tener alguna.

Algunas de las pesquerías de mayor importancia comercial cuentan con un Reglamento de Ordenamiento Pesquero (ROP), que viene a ser el principal instrumento de gestión de la pesquería. El ROP regula los aspectos relacionados al acceso de la pesquería, tales el tipo de embarcación, los tipos y el tamaño de las artes y aparejos de pesca, el límite máximo de captura de la especie, la talla mínima de captura, el límite de captura de especies menores a la talla y de pesca incidental, el tipo de embarcación y sus características, entre otros, que vienen a ser las medidas de ordenamiento pesquero.

Cabe precisar que no todas las pesquerías cuentan con un ROP; y el contenido de los 10 ROP vigentes¹³ es heterogéneo. La Ley General de Pesca ni su reglamento establecen los requisitos mínimos que debe contener este instrumento.

Las pesquerías que no cuentan con un ROP se rigen por las disposiciones generales que regulan lo concerniente tallas mínimas, tamaño del arte o aparejo de pesca, qué tipo de arte de pesca está permitido, el número de embracaciones permitidas, el tipo y características, etc. y disposiciones específicas según la pesquería, que no en todos los casos regula el límite máximo de captura, las temporadas de pesca, las vedas, etc.

Es preciso mencionar que, en el caso de la pesquería de anchoveta, la pesca destinada al consumo humano directo (CHD) y la destinada al consume humano indirecto (CHI) no se regula de manera integrada; es decir, aplican reglas distintas para una misma especie. La anchoveta para CHD cuenta con un ROP, que es aplicable a la flota artesanal y de menor escala. Hasta hace poco (año 2017), esta pesquería era de acceso libre, ya que no contaba con una cuota máxima de captura. En cambio, la pesquería de mayor escala (CHI) se rige por las normas generales y el Decreto Legislativo No. 1084, que establece los límites máximos de captura por embarcación (cuotas individuales de pesca) y su reglamento. Hasta el año 2008 que se aprobó el D.L. 1084, la medida de ordenamiento principal de esta pesquería era la cuota global de captura.

¹³ Mencionar los ROP

3.2.2 Marco jurídico internacional: Código de Conducta para la Pesca Responsable

El Código es un instrumento internacional de naturaleza voluntaria, que establece principios sobre el manejo y conservación de los recursos hidrobiológicos, la operación pesquera, la acuicultura, la integración de la pesca en el manejo de zonas costeras entre otros.

En esta investigación nos centraremos en algunos principios asociados a la conservación y manejo de los recursos hidrobiológicos.

3.2.3 Institucionalidad nacional: autoridad pesquera peruana, organismos científicos asesores y otras autoridades con competencias sobre el mar

El Viceministerio de Pesquería del Ministerio de la Producción (PRODUCE) es el encargado de ejercer la autoridad de pesca peruana de acuerdo con la normativa vigente. Es competente de manera exclusiva de establecer la política de pesca y acuicultura, regular el ordenamiento o manejo de los recursos pesqueros (hidrobiológicos), regular el acceso a la pesquería, así como las infracciones administrativas y sanciones aplicables. Ejerce sus funciones de otorgar derechos y fiscalizar las actividades extractivas y productivas de manera compartida con los Gobiernos Regionales; mientras el Viceministerio se encarga de las actividades de pesca de menor y mayor escala (industrial), los gobiernos regionales tiene competencias sobre las actividades de pesca artesanal.

PRODUCE gestiona las pesquerías especialmente con el apoyo de del Instituto del Mar del Perú (IMARPE) y el Instituto de Investigaciones de la Amazonía Peruana (IIAP), que se encargan de la investigación científica y técnica de las pesquerías para informar y recomendar en el proceso de toma de decisiones en materia pesquera. De manera específica, el IMARPE da seguimiento científico y técnico de las labores de pesca y desembarco y pesca incidental y juveniles, y trabaja en el diagnóstico y evaluación de especies marinas y en estudios de la capacidad de carga en cuerpos de agua con fines acuícolas (Naciones Unidas/CEPAL 2017: 283). El IIAP tiene una labora parecida al IMARPE, pero en el ámbito amazónico.

Otras autoridades involucradas en el sector pesquero son:

La Dirección General de Capitanías y Guardacostas (DICAPI), que otorga certificados de matrícula para embarcaciones y Pescadores,

autorizaciones de zarpe y arribo para embarcaciones, derechos de uso de área acuática para instalaciones como muelles o establecimientos, entre otros títulos habilitantes. Asimismo, ejerce competencias de policía marítima, fluvial y lacustre en el ámbito nacional y reprime las actividades ilícitas en el marco de sus competencias, que incluye desguazar embarcaciones e instalaciones que se dediquen a la pesca ilegal de acuerdo con el Decreto Legislativo Nro. 1393.

El Servicio de Áreas Naturales Protegidas por el Estado (SERNANP), que es el encargado de la gestión de las Áreas Naturales Protegidas a nivel nacional, incluyendo aquellas áreas ubicadas en el ámbito marino costero. En el caso de las áreas marino costeras, el SERNANP solo tiene facultades de verificar que las actividades pesqueras y acuícolas se realicen de acuerdo con la zonificación y el Plan Maestro del área natural protegida, mas no tiene competencias de fiscalización de las actividades de pesca de menor escala y artesanal al interior de ella; esto le corresponde al Gobierno Regional en el caso de actividades artesanales y a PRODUCE en el caso de pesca de menor escala.

El Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA), que se encarga de fiscalizar las obligaciones ambientales de las plantas de procesamiento de harina y aceite de pescado y de aquellas cuyos productos se destinan al consume humano directo.

Ministerio Público y Policía Nacional del Perú, que junto con DICAPI se encargan de la interdicción de la pesca ilegal. Tanto la PNP como DICAPI, según corresponda, tienen la facultad de desguazar embarcaciones que extraigan recursos sin el permiso correspondiente o con artes o paraejos prohibidos o en zonas prohibidas como las ANP. También tiene la facultad de desguazar las instalaciones como astilleros que construyan embarcaciones de manera ilegal, plantas de procesamiento ilegales, etc. El Ministerio Público se encarga de la denuncia penal por el delito de pesca ilegal ante el juzgado penal correspondiente.

3.2.4 Organismos internacionales: FAO, CIATT, OROP-PS

El Perú es miembro de Organización de Naciones Unidas para la alimentación y agricultura - FAO desde el año 1952. La FAO viene apoyando a Perú desde el año 1956 para erradicar el hambre y la pobreza y, actualmente, tiene como una de sus 4 áreas prioritarias la gestión sostenible de recursos naturales renovables.

Asimismo, forma parte de organizaciones regionales que permiten la sostenibilidad de los recursos hidrobiológicos migratorios (MINAM 2013: 564). Por ejemplo, forma parte en la Convención Internacional del Atún Tropical (CIAT) y, como miembro observador, en el Organismo Regional de Ordenamiento Pesquero del Pacífico Sur (OROP - PS).

La OROP-PS es un ente intergubernamental, conformada por 14 países procedentes del Asia, Europa, América Latina y Oceanía, que tiene por objetivo la conservación en el largo plazo y el uso sostenible de los recursos pesqueros de alta mar como el jurel y el calamar gigante en el suroeste del pacífico sur. Cabe precisar que el Perú forma parte de esta organización como parte de los 6 cooperantes, que son miembros observadores (MINAM 2013: 565).

La CIAT tiene como objetivo la conservación y ordenación de atunes y otras especies asociadas o dependientes del atún en el pacífico oriental. La Comisión ha acordado importantes medidas tales como la aplicación de una cuota global de atún, medidas para mitigar el impacto de la pesca atunera sobre tortugas marinas y de la pesca incidental de tiburones (especies asociadas al atún), etc. Perú es miembro pleno de esta Comisión y formula recomendaciones a las partes respecto de estos recursos en base a estudios científicos que viene realizando desde 1950 (MINAM 2013: 565).

4. Ordenamiento pesquero y desarrollo sostenible

4.1 Riesgos del amplio margen de discrecionalidad administrativa del Estado para la sostenibilidad de las pesquerías peruanas:

En la sección 2.2, se ha demostrado que PRODUCE ostenta un amplio margen de discrecionalidad administrativa para el regulación y adopción de medidas de ordenamiento pesquero. Se señaló también que dicha situación pone en riesgo constante la sostenibilidad de las pesquerías.

A la fecha, existen indicios de sobreexplotación de las pesquerías de importancia comercial en Perú. Esta preocupación se incrementa por la alta tasa de informalidad del sector pesquero artesanal que, hasta el año 2012, representó casi el 60% del total de la flota de este sector, y por la presencia de la pesca ilegal, que se manifiesta con la construcción ilegal de embarcaciones de pesca en astilleros ilegales, el desvío del recurso anchoveta fresca a plantas de procesamiento de harina de pescado ilegales -y el blanqueamiento de la misma a través de plantas legales, la pesca con explosivos, con artes y aparejos prohibidos y en zonas prohibidas, entre otros.

Teniendo en cuenta dicho contexto, la adopción de medidas de ordenamiento pesquero no necesariamente son las más adecuadas y no tiene en cuenta los factores de pesca artesanal informal y pesca ilegal antes mencionados.

Además, es preciso considerar que las medidas de ordenamiento se toman al interior de PRODUCE y la difusión de información que sirve para la adopción de medidas no suele ser compartida hasta después de que la decisión ha sido adoptada, y según el criterio de la autoridad de turno. Es decir, no se tiene en cuenta la opinión de los actores interesados en la gestión pesquera, cuyos aportes puede favorecer a una gestión pesquera eficiente. Si bien PRODUCE prepublica los decretos supremos que contiene alguna medida de ordenamiento pesquero para opinión de la ciudadanía, no se tiene conocimiento sobre cómo toma en consideración los aportes que recibe del público. En ese contexto, existe el temor que las medidas de ordenamiento se estén adoptando en base a objetivos económicos o políticos de corto plazo, sin tener en cuenta parámetros de sostenibilidad.

De acuerdo con la Universidad Peruana Cayetano Heredia, los procesos de toma de decisiones relacionadas con la gestión de los recursos (volúmenes de captura y recomendaciones para regular el esfuerzo de pesca) se toman de manera frecuente desde la esfera política, dejando de lado consideraciones técnicas, lo cual da un amplio margen de discrecionalidad y cierta libertad para incorporar consideraciones socioeconómicas que no están cuantificadas ni especificadas (UPCH: 2011, p. 139). Asimismo, señala que el proceso de toma de decisiones no es muy transparente de manera que una instancia independiente¹⁴ (distinta a PRODUCE) pueda evaluar este proceso de toma de decisiones y el desempeño de la gestión pesquera en el largo plazo ni tampoco un mecanismo de transparencia que permita el seguimiento de este proceso como el establecimiento de consejos consultivos o los mecanismos de formulación de comentarios por parte de la ciudadanía, lo cual amplía la discrecionalidad de PRODUCE¹⁵.

4.2 Estándares que orientan un manejo responsable de la pesquería de acuerdo con el Código de Conducta para la Pesca Responsable

4.2.1 Sobre la sostenibilidad y evitar la sobreexplotación (o sobrepesca)

El Código busca que los Estados implementen medidas de ordenamiento de recursos hidrobiológicos orientadas a evitar la

¹⁴ Cuando nos referimos a un ente independiente de PRODUCE que evalúe el proceso de toma de decisiones y el desempeño de la gestión pesquera en el largo plazo nos referimos a un ente que no necesariamente tiene que ser el Estado, sino una organización internacional o un privado que dote de imparcialidad a este proceso de evaluación. Al respecto, hubo una evaluación del sistema de investigación del IMARPE por parte FAO por solicitud de PRODUCE, cuyo informe se expidió en el año 2014.

¹⁵ Ídem.

sobreexplotación y reducir el exceso de la capacidad de pesca (artículo 6.3), de manera que los niveles de esfuerzo pesquero sean compatibles con el uso sostenible de los recursos pesqueros (artículo 7.1.8).

Asimismo, establece que las medidas deben estar concebidas en garantizar la sostenibilidad a largo plazo y que las consideraciones de corto plazo no deben comprometer estos objetivos (artículo 7.1.1).

La recomendación sobre evitar la sobrepesca alcanza a otras especies que no son objetivo de la pesquería cuando el Código señala que las medidas de ordenamiento pesquero que adopten los Estados deberían asegurar la conservación no solo de las especies objetivo de las pesquerías, sino también de las especies pertenecientes al mismo ecosistema o dependientes o asociadas a las especies objetivo (numeral 6.2) de manera que se reduzcan al mínimo la captura incidental y sus efectos sobre estas especies, para lo cual se debe perfeccionar artes y prácticas de pesca más efectivos (numeral 6.6). Esta recomendación se da en virtud de que el ordenamiento pesquero tiene una orientación ecosistémica.

4.2.2 Sobre la recuperación de las poblaciones (o stocks) de pesquerías

En aras de evitar la sobreexplotación de especies y mantener la disponibilidad en cantidad suficiente de los recursos hidrobiológicos, el Código insta a los Estados a implementar medidas orientadas a la recuperación de poblaciones de peces agotadas y, en la medida de lo posible, se intervenga de manera activa para reestablecerlas a los niveles que puedan producir el rendimiento máximo sostenible (artículos 6.3 y 7.2.1 y 7.2.2, (e)).

En virtud del enfoque ecosistémico, el Código también recomienda proteger y rehabilitar los hábitats críticos en los ecosistemas marinos, tales como las zonas de cría y desove (numeral 6.8). Existen medidas de recuperación que incluyen la protección de estos hábitats a fin de lograr la recuperación de la especie en el corto plazo, para lo cual también se requiere hacer frente a las amenazas que enfrentan estas zonas.

4.2.3 Sobre la necesidad de contar con información científica disponible y actualizada

El Código señala que las medidas de ordenamiento deberían basarse en los datos científicos más fidedignos disponibles, teniendo en cuenta, además los conocimientos tradicionales acerca de los recursos y su hábitat, y los factores ambientales, económicos y sociales (artículos 6.4, 7.1.1 y 7.4.2). Esto con el objetivo de que estas

medidas estén orientadas a mantener o restablecer las pesquerías a niveles que puedan producir el rendimiento máximo sostenible en el largo plazo (artículo 7.2.1).

Asimismo, señala que la información debe ser suficiente y que los Estados deberían dar prioridad a las actividades de recolección de datos e investigación a fin de mejorar los conocimientos científicos y técnicos sobre la pesca y su interacción con el ecosistema (artículos 6.4 y 7.4.5).

El Código también prevé la situación en la que los Estados no cuentan con información o esta no sea suficiente para un manejo sostenible de los recursos hidrobiológicos. Señala que la falta de dicha información no debe usarse como razón para dejar aplicar o aplazar la toma de decisiones para conservar tanto a las especies objetivo de la pesca como a las especies asociadas o dependientes que no son objetivo de la pesca y el medio ambiente y, en ese sentido, recomienda la aplicación amplia del enfoque de precaución (artículos 6.5 y 7.5.1).

Asimismo, en la aplicación de dicho enfoque, se debería tener en cuenta los elementos de incertidumbre de la pesquería que pueden estar relacionados al tamaño y a la productividad de las poblaciones, los niveles de referencia y el estado de las poblaciones en base a dicho nivel, el nivel y la distribución de la mortalidad ocasionada por la pesca y los efectos de las actividades pesqueras incluyendo los descartes de especies objetivos y no objetivos de la pesca, además de las condiciones ambientales sociales y económicas (artículo 7.5.2).

4.2.4 Sobre la transparencia y participación de los actores en la gestión pesquera

El Código insta a los Estados a velar por que los procesos de toma de decisiones sean ser transparentes y proporcionen soluciones oportunas a cuestiones urgentes (artículo 6.13).

Específicamente, se recomienda asegurar la transparencia en los mecanismos de ordenación pesquera y en el proceso de toma de decisiones en esta materia (artículo 7.1.9), así como dar la debida publicidad y difusión eficaz de las medidas de conservación y gestión, sean reglamento u otras normas jurídicas que rijan su aplicación (artículo 7.1.10).

Asimismo, el Código destaca la importancia de la participación de la industria, trabajadores de pesca, las organizaciones ambientalistas y

otras interesadas en el proceso de formulación y ejecución de políticas y medidas de ordenamiento (artículo 6.13).

El Código entiende a la participación como el mecanismo para que el Estado tenga en cuenta los intereses de los pescadores (artículo 7.2.2, inciso c) y, a su vez, que los pescadores y acuicultores comprendan los problemas relacionados con la conservación y la gestión de los recursos pesqueros, facilitando la aplicación del Código (artículo 6.16).

4.3 Incorporación de los estándares contemplados en el Código de Conducta para la Pesca Responsable en otros países: Análisis de la legislación comparada de 6 países

Los regímenes legales aquí analizados mostrarán cómo se incorporan los 4 criterios del Código de Conducta para la Pesca Responsables expuesto en la sección precedente.

Es preciso señalar que, en el caso de **Canadá**, estos criterios no se incorporan en la Ley de Pesquerías, sino que se desarrollan en documentos públicos que conforman el denominado Marco para la pesca sostenible de Canadá, los cuales han sido desarrollados por la autoridad de Pesca (el Departamento de Pesquerías y Océanos). Algunos de estos documentos son: la Política para nuevas pesquerías de especies forrajeras, el marco para el proceso de toma de decisiones que incorpore el enfoque precautorio, el modelo de Plan Integrado de Manejo Pesquero, entre otros.

Sin embargo, es preciso mencionar que estos documentos no han sido aprobados por norma legal alguna, por lo que se puede considerar que su implementación no es vinculante para la autoridad de pesca. Teniendo en cuenta ese contexto, la autoridad de pesca, en este caso, también tiene un amplio margen de discrecionalidad administrativa; considerando, además que la Ley de Pesquerías dispone la absoluta discrecionalidad de la autoridad para expedir o autorizar la expedición de contratos de arrendamiento y licencias para la pesca o la pesca, dondequiera que se encuentren o se lleven a cabo, salvo que ya exista un derecho exclusivo de pesca.

Prevención de la sobreexplotación:

Respecto de este criterio, se ha visto que el Código de Conducta para la Pesca Responsable de FAO promueve a los Estados a asegurar la sostenibilidad de las pesquerías en el largo plazo mediante i) la reducción de la capacidad de pesca, ii) realizar los ajustes a los niveles de esfuerzo pesquero y iii) previniendo la pesca incidental y descartes de especies que

no objeto de la pesquería. De esta manera se evita la sobrepesca y se garantiza la disponibilidad de recursos pesqueros y el mantener un ecosistema saludable.

Todas las legislaciones analizadas, salvo la de Canadá establecen el mandato expreso que las medidas de ordenamiento deben asegurar evitar la sobreexplotación de las pesquerías, o hace referencia a que se debe asegurar la sostenibilidad en el largo plazo y la disponibilidad de los recursos para las generaciones presente y futuras. También establecen de manera explícita que se deben tomar medidas conducentes a reducir la pesca incidental y los descartes de especies que no son objeto de la pesquería, especialmente aquellas que promueven artes o métodos de pesca más selectivos.

Al respecto, la Ley General de Pesca y Acuicultura de **Chile** establece, entre sus objetivos, “*la conservación y administración de las pesquerías y protección de sus ecosistemas en el largo plazo*” y “*evitar o eliminar la sobreexplotación y la capacidad de pesca excesiva*”. Asimismo, en relación a la protección de otras especies, señala que tiene como objetivo específico “*considerar el impacto de la pesca en las especies asociadas o dependientes y la preservación del medio ambiente acuático*” y “*minimizar el descarte tanto de la especie objetivo como de la fauna acompañante y de la captura de la pesca incidental*”.

La Ley Magnuson Steven para la conservación y Manejo de Pesquerías de **Estados Unidos** contempla dentro de sus estándares nacionales de manejo de pesquerías “*las medidas de conservación y manejo deben prevenir la sobrepesca, logrando constantemente el rendimiento óptimo de cada pesquería en los Estados Unidos*”.

En relación a la protección de otras especies, señala que las poblaciones de peces que se interrelacionan entre sí deberán ser manejadas como una unidad o conjuntamente y que, en ese sentido, las medidas de conservación y manejo deben (i) minimizar la pesca incidental y (ii) si la pesca incidental no puede ser evitada, minimizar la mortalidad de dicha pesca. Además, se precisa que la estimación de la captura incidental debe incluir la mortalidad de los peces por descarte.

Australia establece como uno de los objetivos de la Ley de Manejo Pesquero “*asegurar, mediante medidas de conservación y manejo adecuados, que los recursos vivos de la zona económica australiana (AFZ) no están en peligro de sobreexplotación*”; para lo cual se establece que se debe “*lograr el uso óptimo de los recursos vivos de la AFZ*”. Asimismo, el principio de equidad intergeneracional se establece en la Ley como uno de los principios de desarrollo sostenible ecológico: “*la generación presente*”.

debe asegurar la salud, diversidad y productividad del ambiente se mantenga o se mejore para el beneficio de las generaciones futuras”.

La Ley australiana también tiene como objetivo asegurar que el desarrollo de actividades extractivas considere el impacto que generan en las especies que no son objetivo de una pesquería y la sostenibilidad a largo plazo del ecosistema marino.

La Ley de Pesquerías de **Nueva Zelanda** tiene como propósito el uso de los recursos pesqueros, asegurando su sustentabilidad, la cual de entenderse como: i) mantener el potencial de los recursos pesqueros para cumplir con las necesidades previsibles de las generaciones futuras; y ii) evitar, remediar o mitigar cualquier efecto adverso de la pesquería en el medio acuático.

Asimismo, la Ley tiene como objetivo proteger a las especies dependientes a las especies objetivo de la pesquería, asegurando su viabilidad y proteger los hábitats de significancia para ambos tipos de especies.

En el caso de la **Unión Europea**, “*la [Política Pesquera Común -] PPC deberá garantizar que las actividades de la pesca y la acuicultura sean sostenibles ambientalmente a largo plazo y se gestionen de forma coherente con los objetivos de generar beneficios económicos, sociales y de empleo, y de contribuir a la disponibilidad de productos alimenticios.*” Las medidas de conservación y de explotación sostenibilidad de recursos hidrobiológicos marinos deben incluir aquellas “*para adaptar la capacidad pesquera de los buques pesqueros a las posibilidades de pesca disponibles.*”

Asimismo, la PPC establece que las medidas de conservación y gestión de recursos pesqueros incluyen aquellas que buscan i) la prevención y reducción de la pesca incidental, especialmente de las especies amenazadas y ii) la prevención y reducción del impacto de la actividad pesquera en la biodiversidad y sus hábitats, las que pueden consistir en regular las características de las artes o métodos de pesca, establecer incentivos (incluidos los económicos) para fomentar métodos de pesca más selectivos, regular dispositivos adicionales para mejorar la selectividad, restringir o prohibir la actividad pesquera en ciertas zonas y/o periodos, etc.¹⁶

En el caso de **Canadá**, el modelo de Plan Integrado de Manejo Pesquero desarrolla, entre otros, las medidas que debe contener dicho instrumento de gestión pesquera para garantizar la sostenibilidad tanto de las especies objetivo de la pesquería como de otras especies que no son objetivo, que incluyen medidas de control y monitoreo, restricciones en el uso de ciertos tipos de artes de pesca y otros requerimientos de selectividad. Además,

¹⁶ Artículo 7 numeral 1, incisos d) y h), y numeral 2, incisos b) al e).

cuenta con una política de manejo del by-catch (pesca incidental). Sin embargo, ya se ha precisado que si bien se trata de documentos públicos, estos no son de exigible cumplimiento de la autoridad de pesca ya que no han sido aprobados por norma legal alguna.

Restauración de las pesquerías sobreexplotadas:

De acuerdo con lo establecido en el Código respecto de este criterio, se recomienda a los Estados realizar las acciones necesarias para reestablecer los stocks pesqueros en los niveles que permitan producir el rendimiento máximo sostenible. Cabe precisar que, en algunas legislaciones, como la de Estados Unidos o Australia se usa el rendimiento óptimo que es un nivel más conveniente para evitar la sobreexplotación de las pesquerías.

Las legislaciones analizadas contemplan disposiciones que establecen el mandato de la autoridad de mantener los recursos pesqueros en los niveles que permitan su capacidad natural de recuperación y evitar la sobreexplotación. Las medidas que adopte la autoridad deberán estar contenidas en instrumentos de gestión pesquera, sean planes de manejo o planes de recuperación, que contienen objetivos, metas, plazos y medidas específicas para lograr dicho fin.

Al respecto, la Ley General de Pesca de **Chile** establece como medidas de recuperación la adopción de objetivo y metas de recuperación y un mecanismo de monitoreo del cumplimiento de los mismos y la evaluación de la eficacia de las medidas de manejo ya existentes, así como de la eficacia del sistema de control y de la investigación desarrollada para realizar cambios de ser el caso.

La autoridad de pesca de **Estados Unidos**, en aplicación de la Ley Magnuson-Stevens, debe adoptar medidas de manejo, que en su conjunto, logren alcanzar el rendimiento óptimo de la pesquería, previniendo la sobrepesca y que, a su vez, permitan recuperar los stocks sobreexplotados. De acuerdo con la Ley, aquellos que se encuentren sobreexplotados o próximos a tener dicha condición, deben contar un plan de manejo pesquero que incluya las medidas de recuperación adecuadas que permitan lograr lo siguiente: i) la recuperación se dé en el periodo más corto posible, no debiendo exceder de los a 10 años y ii) asignar de manera equitativa las restricciones a la sobrepesca y los beneficios de recuperación entre los sectores participantes de la pesquería.

La Política Pesquera Común de la **Unión Europea** señala que *“procurará asegurar que la explotación de los recursos biológicos marinos vivos restablezca y mantenga las poblaciones de especies capturadas por encima de los niveles que pueda producir el rendimiento máximo sostenible”*,

estableciendo metas de alcanzar el índice de explotación de rendimiento máximo sostenible para en 2015 o, a más tardar de manera progresiva y paulatina en 2020 para todas las poblaciones comerciales.

La Política de Extracción Pesquera de la Mancomunidad **Australia** busca la recuperación de stocks que se encuentren por debajo del límite de biomasa (B LIM) y no se encuentre en la lista de especies dependientes de conservación de la Ley de Protección Ambiental y Conservación de la Biodiversidad. Básicamente, esta política señala que la estrategia de recuperación de un stock, que es el instrumento que corresponde en este caso, debe contener objetivos específicos, metas y plazos para la recuperación. Cabe precisar que la Ley de Manejo Pesquero no hace referencia a la recuperación y que la Política de Extracción Pesquera de la Mancomunidad de Australia se aprueba en el marco de una directiva del Ministerio de Pesquería, Silvicultura y Conservación a la autoridad de manejo pesquero de Australia (AFMA por sus siglas en inglés), de acuerdo con lo establecido en la Ley de Administración de Pesquerías.

La Ley de Pesquería de **Nueva Zelanda** establece que señala que el establecimiento de la cuota total de captura asegure la recuperación de la pesquería por encima de un nivel que pueda producir el rendimiento máximo sostenible y en un plazo adecuado¹⁷. Luego, no contempla disposiciones más específicas sobre la obligación de recuperación de stocks (por ejemplo, qué instrumento es aplicable o si un plan de manejo pesquero es aplicable, qué debe contener el instrumento, etc.).

Finalmente, **Canadá** cuenta con dos documentos públicos que desarrollan la recuperación de los stocks: la Guía para el desarrollo de planes de recuperación bajo el marco del enfoque precautorio y el Marco para el proceso de toma de decisiones incorporando el principio precautorio; ambos son documentos públicos publicados por el Departamento de Pesquerías y Océanos de Canadá (autoridad de pesca), no obstante estos documentos no tienen un soporte legal, por lo que su implementación no es vinculante para la autoridad.

La Guía para el desarrollo de planes de recuperación, señala que el objetivo principal de la recuperación es promover el crecimiento del stock de una especie fuera de la zona crítica en un tiempo razonable y, como objetivo complementario, lograr la recuperación de la especie hasta los niveles que le permitan estar en la zona precautoria (*cautious zone*) y, continuar su tránsito hasta la zona saludable (*healthy zone*).

¹⁷ Fisheries Act de 1996, artículo 13.

Disponibilidad de la mejor información científica:

De acuerdo con el Código, las medidas de ordenamiento pequero deben basarse en la mejor información científica disponible y en los factores ambientales, económicos y sociales. Cuando la información no sea suficiente o no se cuente con información, los Estados no deben dejar o aplazar la adopción de medidas de ordenamiento para la conservación tanto de especies objetivo de la pesca como de aquellas que no lo son y conservar el medio ambiente (aplicación del enfoque precaución o principio precautorio).

En el caso de **Estados Unidos**, se puede apreciar que la Ley Magnuson Stevens es explícita al requerir que las medidas se basen en información científica y establece una previsión cuando no se cuenta con la información o esta es incierta, aplicándose el principio precautorio. También reconoce que se deben realizar esfuerzos de investigación para obtener la información necesaria para la adopción de medidas de ordenamiento cuando señala que *“Las medidas de conservación y manejo, y los puntos de referencia deben basarse en la mejor información científica disponible”* y *“si la información es insuficiente para establecer los puntos de referencia, los Consejos Regionales deberán desarrollar variables (proxy) razonables, de ser posible. Por otro lado, si la data científica es limitada, los esfuerzos deben estar orientados también a identificar y agrupar la data requerida”*.

Además de la información científica, la Ley requiere información socioeconómica para la adopción de medidas de conservación y manejo que adopten en el marco de un plan de manejo pesquero (principal instrumento de gestión pesquera por tipo de pesquería). La información a la que se refiere consiste la descripción de los sectores pesca comercial (que incluye a embarcaciones nacionales y extranjeras, y al sector procesamiento) y pesca recreacional y deportiva, así como los impactos económicos de dichos sectores, incluyendo las tendencias de los desembarques del recurso pesquero de estos sectores.

La Política Pesquera Común de la **Unión Europea** establece que la base científica de la gestión de la pesca son los datos biológicos, medioambientales, técnicos y socioeconómicos necesarios para la gestión ecosistémica de la pesca; y dispone un fondo para el financiamiento de la adquisición y la gestión de los datos científicos, el Fondo Europeo Marítimo y de Pesca (FEMP). Estos datos científicos deben permitir evaluar: i) el estado de los recursos biológicos, ii) el nivel de pesca y el impacto de las actividades pesqueras en los recursos biológicos marinos y en los ecosistemas marinos y iii) los resultados socioeconómicos de los sectores de la pesca, la acuicultura y la transformación (procesamiento) dentro y fuera de la Unión.

Para la obtención de los datos científicos se puede realizar consultas al Comité Científico, Técnico y Económico (CCTEP), que es el organismo científico que informa a la autoridad de pesca (Comisión Europea) en los asuntos relacionados a la conservación y gestión de los recursos acuáticos vivos, y llevar a cabo programas de investigación e innovación en el ámbito de la pesca y la acuicultura, los que deberán ser coordinados con otros Estados miembros.

Asimismo, es explícita cuando señala que *“la PPC aplicará el criterio de precaución a la gestión pesquera y procurará asegurar que la explotación de los recursos biológicos marinos vivos restablezca y mantenga las poblaciones de especies por encima de los niveles que puedan producir el rendimiento máximo sostenible.”* La obligación de aplicar el criterio de precaución se aprecia cuando la PPC señala que se aplica el criterio de precaución cuando la inexistencia de datos insuficientes impida determinar los objetivos relacionados con el rendimiento máximo sostenible de los planes plurianuales (instrumentos de gestión pesquera), debiéndose disponer medidas que garanticen un grado comparable de conservación de las poblaciones objetivo de dicho instrumento.

La Ley de Pesquerías de **Nueva Zelanda** establece como principios de información que: i) las decisiones deben basarse en la mejor información disponible, ii) los tomadores de decisiones deben considerar cualquier incertidumbre en la información disponible en cualquier caso y, en ese sentido, deben ser cautos cuando la información es incierta, no confiable o inadecuada y iii) la ausencia de cualquier información o cualquier incertidumbre sobre la misma no debe ser usada como una razón para posponer o no cumplir con tomar medidas orientadas al logro de los propósitos de la Ley.

La Ley General de Pesca y Acuicultura de **Chile** señala que las medidas de conservación y administración que adopte la autoridad de pesca se sustentarán en informes técnicos en los que se expresan los fundamentos de orden científico, ambiental, técnico, económico y social que justifican dichas medidas. La Ley también señala que se aplicará el principio precautorio en la administración y conservación de los recursos hidrobiológicos, entendido por tal: i) ser más cauteloso en la administración y conservación de los recursos cuando la información científica sea incierta, no confiable o incompleta y ii) no utilizar falta de información científica suficiente, no confiable o incompleta, como motivo para posponer o no adoptar medidas de conservación y administración.

En el caso de **Australia**, la Ley de Manejo Pesquero establece como principios, entre otros, que i) el proceso de toma de decisiones debe integrar de manera eficiente las medidas de corto plazo y largo plazo en materia económica, ambiental, social y de equidad y ii) si existe amenaza de serio daño ambiental o daño ambiental irreversible, la falta de certeza científica no debe ser usada como una razón para posponer las medidas orientadas a prevenir la degradación ambiental.

En el caso de **Canadá**, como ya se ha precisado anteriormente, la Ley de Pesquerías no establece disposiciones sobre el manejo sostenible de los recursos pesqueros, por lo que la Ley no contempla el requerimiento de información científica y de carácter socioeconómico para la adopción de medidas de ordenamiento de las pesquerías. No obstante, la aplicación del principio precautorio se desarrolla en un documento público denominado “Un marco para la adopción de decisiones en materia de pesca que incorpore el criterio de precaución”, que si bien no es un instrumento vinculante, ya que no está aprobado mediante una norma legal, desarrolla lo concerniente a los puntos de referencia y las zonas según el estado de los stocks, que pueden ser: zona saludable, zona de cautela y zona crítica.

Como se precisó en párrafos anteriores, el plan de recuperación (instrumento de gestión pesquera) tiene como objetivo sacar al stock fuera de la zona crítica y promover su crecimiento hacia la zona precautoria y la zona saludable.

Participación de los actores involucrados en la pesquería:

En relación a este punto, se puede apreciar que el Código busca promover que los Estados aseguren la participación de los actores interesados en la gestión pesquera en el proceso de toma de decisiones para que la gestión pesquera y las medidas de ordenamiento pesquero sean eficientes. Para lograr ello, se requiere también asegurar la transparencia y la rendición de cuentas sobre la gestión por parte del Estado, lo que incluye generar, difundir y garantizar el acceso a la información que resulte pertinente.

De la revisión de los regímenes legales analizados, se puede apreciar que se incluyen a los actores interesados en el proceso de toma de decisiones en la gestión pesquera. En algunos casos, se desarrolla de manera detallada el procedimiento de participación de estos actores para la elaboración e implementación de instrumentos de gestión pesquera como los planes de manejo o planes de recuperación. Asimismo, las legislaciones también cuentan con disposiciones sobre el deber de transparencia y de rendición de cuentas del Estado sobre la gestión pesquera y el derecho de acceso a la información de los actores interesados en la gestión pesquera.

Al respecto, la Ley General de Pesca y Acuicultura de **Chile** establece como uno de sus objetivos que las medidas de conservación y administración deben considerar “*la transparencia y participación inclusiva en la administración de los recursos pesqueros*” y “*recopilar, verificar, informar y compartir en forma sistemática, oportuna, correcta y pública los datos sobre los recursos hidrobiológicos y sus ecosistemas*”. Asimismo, la Ley de Manejo Pesquero de **Australia** tiene como objetivo “*asegurar una rendición de cuentas a la industria pesquera y a la comunidad australiana respecto del manejo de los recursos pesqueros de la Australian Fisheries Management Authority (AFMA)*”. La Política Pesquera Común de la Unión Europea establece como objetivo general que “*la PPC contribuirá a la recogida de datos científicos*” y “*tener en cuenta los intereses tanto de los consumidores como de los productores*” y, en relación con la data científica, señala que los datos biológicos, técnicos y socioeconómicos necesarios para la gestión ecosistémica de la pesca serán puestos a disposición de los usuarios finales de los datos científicos y que se financiará la adquisición de estos datos, estableciendo un fondo para ello. Además, establece como principio que la recopilación, gestión y uso de los datos se basará, entre otros, i) en la exactitud y fiabilidad y la recopilación oportuna, ii) el acceso a las bases de datos y sistemas nacionales que los contengan a fin de verificar la existencia y la calidad de los mismos, y iii) la disponibilidad a su debido tiempo de los mismos y de las metodologías por las que han sido obtenidos para cualquier parte interesada.

En lo que se refiere a la participación de los actores en sí misma, se puede decir son básicamente 2 formas de participación que se han podido identificar en las legislaciones analizadas: el proceso de consulta pública de las normas e instrumentos propuestos por la autoridad de pesca, que tiene semejanza con los mecanismos de participación ciudadana de la legislación ambiental peruana, y la participación de representantes de los actores de la pesquería dentro de órganos consultivos que brindan orientación a la autoridad pesquera en el proceso de toma de decisiones.

En el caso de **Canadá**, si bien la Ley de Pesquería no lo contempla, los documentos públicos que desarrollan la elaboración e implementación de instrumentos de gestión pesquera contemplan ambas formas de participación. Para la elaboración de planes de manejo, se cuenta con un Comité Desarrollo, que se conforma para discutir los aspectos de la post temporada de pesca que serán de insumos para la elaboración de dicho instrumento y se encargará de buscar o solicitar información para el desarrollo del mismo.

La Ley General de Pesca y Acuicultura de **Chile** contempla la participación de los actores privados como representantes de pescadores y de la industria de procesamiento en la gestión de la pesquería a través de:

- El Consejo Nacional de Pesca, que tiene como función asesorar a la Subsecretaría de Pesca y Acuicultura (autoridad de pesca) en los asuntos relacionados a las actividades pesqueras y acuícolas y está conformada por representantes públicos y privados del sector pesquero a nivel nacional.
- 8 consejos zonales de pesca y acuicultura por macroregión, establecidos para desconcentrar las medidas administrativas que adopte la autoridad de pesca y hacer efectiva la participación de los agentes del sector pesquero en el nivel zonal.
- 8 comités científicos técnicos que asesoran a la autoridad de pesca en los asuntos científicos y técnicos en materia de pesca y medio ambiente y conservación. También se establece comités científicos técnicos en acuicultura.
- Comités de manejo cuando las pesquerías son gestionadas a través de un plan de manejo.

La Ley Magnuson Stevens de **Estados Unidos**, conforma 8 los Consejos Regionales de Manejo Pesquero por zona oceánica y se encargan del manejo las pesquerías de los Estados que los conforman. Cuentan con un Comité Científico y Estadístico que asiste en desarrollo, recolección, evaluación y revisión detallada de información biológica, estadística, económica, social y otra información de índole científica relevante para el manejo de la pesquería. La conformación de estos órganos incluyen a las personas designadas por la autoridad de pesca que, por razón de su ocupación o experiencia, experiencia científica o práctica, están bien informados sobre la conservación y manejo, la pesca comercial o recreativa, los recursos pesqueros del área objetivo.

La Ley de Manejo Pesquero de **Australia** establece dos tipos de estos órganos consultivo; por un lado, el Consejo de Política de la Industria Pesquera, que se establece para asegurar la participación de los actores de la industria pesquera en la toma de decisiones la política pesquera y, por otro lado, el Comité Consultivo, que la autoridad de pesca lo constituye para que lo asesore en asuntos relacionados al manejo de una pesquería específica (en el marco de un plan de manejo pesquero vigente). En este último caso, los integrantes del comité incluyen hasta 7 miembros interesados en los asuntos relacionados a las pesquerías, quienes son elegidos por la autoridad de pesca, luego de consultarlo con la industria, los estados y territorios, y las personas involucradas en investigación. Los miembros del Consejo de Política de la Industria Pesquera incluyen a representantes de los sectores extractivos, de transformación y mercado, de la pesca recreativa, del sector ambiental y de consumo.

La Ley de Pesquerías de **Nueva Zelanda** establece el Consejo Consultivo Nacional de Pesca, que lo establece la autoridad de pesca cada cierto tiempo a fin de que lo asesore sobre cualquier asunto que determine periódicamente en el marco de dicha Ley. La conformación de este órgano incluye a representantes de aquellas personas u organizaciones que la autoridad de pesca considere que representan a las personas que tengan algún interés en el asunto específico para el cual el Consejo Nacional se está estableciendo, incluyendo los intereses en pesca comercial y recreativa, intereses ambientales y Maori.

Asimismo, Nueva Zelanda cuenta con los Consejos de Pesca Deportiva, que tiene a su vez, 12 consejos regionales, que se encargan de asesorar a la autoridad¹⁸ en el manejo de la pesca deportiva. Cabe precisar que estos consejos no están regulados en el marco de la Ley de Pesquerías, sino en la Ley de Conservación.

La Política Pesquera Común de la **Unión Europea** establece la creación de Consejos Consultivos por zonas de pesca para informar y asesorar a la Comisión Europea y a los Estados miembros sobre los aspectos socioeconómicos y de conservación de la gestión pesquera. La conformación de los Consejos Consultivos incluye a representantes del sector pesquero, incluidos los sectores de transformación y comercialización y representantes de organizaciones medioambientales y agrupaciones de consumidores.

4.4 Análisis del amplio margen de discrecionalidad administrativa del Estado peruano y evaluación de los criterios considerados en el manejo pesquero vigente

Sobre la obligación de evitar la sobreexplotación:

De acuerdo a la revisión del Código y de la legislación comparada, se puede apreciar que la Ley General de Pesca peruana requiere reforzar 2 aspectos para un manejo sostenible de las pesquerías y se evite la sobreexplotación:

- i) Establecer el mandato de evitar la sobrepesca y mantener la sostenibilidad de las pesquerías en el largo plazo, para lo cual se debe definir cuál es el límite que determine la salud de las especies y desarrollar los criterios necesarios para determinar ello.
- ii) La observancia del enfoque ecosistémico para garantizar la salud del ecosistema mediante la protección de especies asociadas o dependientes de un mismo ecosistema y protección de zonas de especial importancia para las especies.

¹⁸ En este caso la autoridad no es la autoridad de pesca, sino se refiere al Ministerio de Conservación.

Al respecto, en el Perú, la sobreexplotación no está reconocida como parte de la clasificación de los recursos pesqueros según su grado de explotación¹⁹. Al no tener como obligación evitar la sobrepesca, no reconoce a la actividad antropogénica como la responsable de los impactos sobre los recursos explotados y sobre el ecosistema (UPCH 2011:61) y tampoco permite la rendición de cuentas por parte de PRODUCE sobre la situación actual de los recursos hidrobiológicos, es decir si estos se encuentran en niveles saludables; especialmente de las especies de mayor importancia comercial.

De acuerdo con la FAO, la sobreexplotación ocurre cuando la pesca junto con condiciones climáticas adversas, reducen el tamaño del stock reproductivo y su reclutamiento a niveles críticos, por debajo de los puntos de referencia de sostenibilidad (citado en UPCH 2011:61).

Para evitar la sobreexplotación, de acuerdo con el Código, es necesario realizar ajustes en el esfuerzo pesquero y en la capacidad de las pesquerías, y, además, prevenir la pesca incidental de especies no objetivo y evitar los descartes. De la revisión de la legislación comparada, se ha podido apreciar la incorporación de estas exigencias como objetivos de políticas de Estado de manejo sostenible en el largo plazo de las pesquerías.

Al respecto, AIDA señala que la sobrepesca se genera por el uso de tecnologías modernas y métodos de capturas más agresivos; y para evitar la sobrepesca, es necesario evitar que el volumen de captura tanto de especies objetivo como de especies capturadas por la pesca incidental no rebase la capacidad de producción del ecosistema (AIDA 2016, Cap. I).

Se puede apreciar de la legislación comparada establece de manera expresa el límite que permite determinar hasta cuándo una pesquería se encuentra en niveles de sostenibilidad (o de capacidad de producción) y cuándo se tiene que considerar que se encuentra próxima a sobrepasar o que se ha sobrepasado ese límite, especialmente en el caso de Estados Unidos. Los límites que podemos apreciar son el rendimiento máximo sostenible (RMS) y el rendimiento óptimo (Australia hace referencia al uso óptimo).

Al respecto, en Perú se usa el RMS como el umbral que determina cuándo una pesquería se encuentra plenamente explotada. El RMS no se encuentra establecido en la Ley General de Pesca, sino en el reglamento cuando se clasifica a las pesquerías según su grado de explotación (artículo 8 del reglamento LGP). Heck (2015:20) considera que, en el caso de la anchoveta, el manejo del recurso podría considerar como medidas que requieran la evaluación y especificación sobre qué es el rendimiento máximo sostenible y qué es el rendimiento óptimo en caso se siga el modelo de la legislación de Estados Unidos.

Grévobal (FAO 2007: 8-11), en relación a la capacidad de pesca y esfuerzo, considera que la evaluación de las flotas pesqueras es tan importante como

¹⁹ Decreto Ley 25977, Ley General de Pesca. Artículo 8.

la evaluación de las poblaciones de peces; y, que la evaluación de las flotas debe considerar: i) ajustes interanuales de la flota, ii) la mejora en las tecnologías y la eficiencia de las capturas, iii) la utilización de los artes de pesca, iv) la selección de poblaciones específicas o grupos de poblaciones y también la asignación, entre otros.

En el caso de la pesquería de anchoveta, que es una pesquería declarada en plena explotación, Heck (2015) considera que se requiere mejorar el manejo pesquero de este recurso, ya que, a la fecha, el manejo del recurso no ha sido integrado: la actividad artesanal y de menor escala, y la actividad industrial tienen distintas reglas y la cuota de captura total de extracción de la flota industrial no considera lo extraído por la flota artesanal y de menor escala, lo cual pone en tela de juicio el manejo sostenible del recurso; y, en ese sentido, las medidas de conservación y manejo deberían considerar, entre otros, *“criterios medibles para determinar cuándo una población es objeto de sobrepesca o se encuentra en riesgo, y cómo responder con una acción inmediata para poner fin o evitar la sobrepesca y recuperar la pesquería.”* (Heck 2015:20).

En los casos de las demás pesquerías, que no necesariamente cuentan con el nivel de desarrollo normativo y la cantidad de información necesaria (técnica, científica y socioeconómica en conjunto) para adoptar las medidas de ordenamiento pesquero, también se deben realizar mediciones sobre la situación actual de las pesquerías.

Por lo expuesto, consideramos que uno de los estándares que debe ser incorporado como mandato en la Ley General de Pesca es evitar la sobrepesca tanto de especies objetivo y especies asociados y dependientes del mismo ecosistema en el largo plazo. Este estándar brinda un mayor alcance sobre qué implica el “desarrollo sostenido de las pesquerías” contemplado en el objetivo de la Ley General de Pesca (artículo 1) y, en virtud de ello, establecer las obligaciones derivadas de dicho mandato tales como evaluar de manera periódica los stocks y las flotas pesqueras, etc., asegurando el cumplimiento de este mandato para todas las pesquerías de importancia comercial.

Sobre la obligación de recuperar pesquerías sobreexplotadas:

Ya se mencionó que el reglamento de la Ley General de Pesca, donde se clasifica a las pesquerías por su grado de explotación, no considera la condición de pesquería sobreexplotada (artículo 8) ni se establece de manera expresa como objetivo el mantener las pesquerías dentro de un rendimiento óptimo o rendimiento máximo sostenible²⁰. El reglamento solamente considera que un recurso se declare en recuperación cuando, debido a las

²⁰ Es preciso mencionar que el IMARPE es el ente científico encargado de proponer, entre otros, la cuota total de captura de las pesquerías marinas, para ello tiene como referencia el Rendimiento Máximo Sostenible (RMS).

condiciones biológicas y oceanográficas se pone en riesgo su sostenibilidad, lo que no toma en cuenta que la sobreexplotación (o sobrepesca) de un recurso se da como consecuencia de las actividades humanas.

Como consecuencia de ello, no se ha desarrollado: i) el requerimiento de contar con puntos de referencia biológicos ni criterios que determinen cuándo una pesquería se encuentra sobreexplotada o próxima a tener dicha condición y ii) tampoco se cuenta con el mandato legal de implementar medidas orientadas a la recuperación de stocks. Asimismo, no se cuenta con un instrumento de gestión específico orientado a la recuperación de las pesquerías afectadas por la sobrepesca, que incluya objetivos y medidas para dicho fin. Todos estos aspectos están incorporados en la legislación comparada analizada y dan cumplimiento a las disposiciones del Código al respecto.

De acuerdo con la UPOCH (2011), el reglamento de la Ley General de Pesca no establece medidas específicas que debe tomar la Administración Pública ante un recurso que se encuentra “en recuperación”. Específicamente no se tiene precisión si, ante esos casos, se debería cerrar la pesquería temporalmente; o si se deben establecer vedas multianuales; o si se debería proteger a las presas de esa especie y fomentar la captura de sus depredadores; o si se deben implementar cambios en las artes de pesca y otras modificaciones en el ordenamiento que contribuya a la recuperación del recurso (UPCH 2011: 61). En este punto se puede apreciar de mejor manera el amplio margen de discrecionalidad administrativa que cuenta PRODUCE respecto de las medidas de ordenamiento a adoptar en estos casos.

Un ejemplo de pesquería declarada en recuperación es la merluza. Esta especie llegó al colapso en 1980, logrando su recuperación posteriormente, y, luego, se cerró la pesquería entre los años 2002 y 2004 (SPDA 2017:42-44). Algunas de las condiciones que llevaron a esta pesquería a su sobreexplotación son que: i) la merluza es una especie de crecimiento lento, ii) es una especie demersal con un comportamiento de especie pelágica²¹ y por ello era capturada por las flotas que capturan dichas especies, y iii) algunas de sus presas son la anchoveta y la sardina, que son especies pelágicas (ídem). Para Wosnitza-Mendo et al. uno de los factores más importantes que llevaron a la pesquería a dicha condición fue la excesiva capacidad del esfuerzo pesquero (FAO 2007:344).

De acuerdo con SPDA, el cierre de la pesquería en los años 2002-2004 tuvo como una de sus causas que las cuotas globales de captura de esta especie solían ser mayores que las recomendadas por el IMARPE. Como consecuencia del cierre de la pesquería, se conformó la Comisión Técnica para la Recuperación de la Merluza, cuyo resultado principal fue la

²¹ Las especies pelágicas son aquellas que se encuentran más cercanas a la superficie, mientras que las especies demersales se encuentran a una mayor profundidad.

adopción del Reglamento de Ordenamiento Pesquero de la pesquería en el año 2003, aprobado mediante Decreto Supremo 016-2003-PRODUCE, el cual incluyó un sistema de cuotas individuales de captura.

Como se puede apreciar, en el caso de la merluza es evidente el amplio margen de discrecionalidad administrativa de PRODUCE y la falta de medidas oportunas que hubieran podido evitar el cierre de la pesquería, lo cual evidencia la necesidad de contar con el mandato de reportar periódicamente el estado actual de las pesquerías de mayor importancia comercial y la necesidad de contar con medidas preventivas claras para evitar que las especies alcancen un estado de riesgo de sobreexplotación o sobreexplotación.

A la fecha, la pesquería ha mostrado avances en su recuperación (Naciones Unidas/CEPAL 2017:280), no obstante consideramos que puede estar sujeta a un régimen de recuperación cuyo manejo se dé a través de un instrumento en el que se establezcan objetivos específicos de esta pesquería, identificando sus amenazas, estableciendo evaluaciones periódicas y un cronograma de recuperación, que son aspectos contemplados en la legislación comparada para el manejo de especies sobreexplotadas o que están en riesgo de estarlo.

La merluza no es el único caso. La Evaluación de Desempeño Ambiental de Perú ha identificado como uno de los problemas ambientales del sector el no contar con información sobre el estado de las poblaciones de especies, especialmente de las que no son comerciales y las del ámbito continental (ídem). Al respecto, coincidimos con OCDE y CEPAL en que es un problema que no exista este tipo de información, sin embargo consideramos que esto alcanza también a especies de importancia comercial que no cuentan con un Reglamento de Ordenamiento Pesquero (ROP) para su manejo. Esto agrava la situación, ya que se expande el universo de las especies que pueden encontrarse en una situación de sobreexplotación.

Asimismo, en la EDA señala que la protección de las especies no comerciales y continentales es deficitaria, ya que no se cuentan listas de especies amenazadas, planes de conservación, medidas específicas para minimizar la pesca ilegal intencionada y la pesca incidental (ídem). Igual, consideramos que esta preocupación alcanza a las especies comerciales que no cuentan con un ROP. En ese sentido, en la EDA se recomienda que el Estado establezca medidas tipo: listas de especies amenazadas y vulnerables, vedas necesarias para la supervivencia de estas especies y, en el caso de especies ornamentales, el desarrollo de planes de extracción específicos (ídem).

En virtud de todo lo expuesto, resulta necesario incorporar el estándar restauración de especies sobreexplotadas como una mandato expreso en la Ley General de Pesca y, además desarrollar en la misma Ley, principalmente:

- i) Los indicadores que determinen cuándo una población se encuentra en peligro de sobreexplotación o cuándo está sobreexplotada.
- ii) Las medidas destinadas a la recuperación que son aplicables.
- iii) El instrumento de gestión pesquera y su contenido para lograr la recuperación de la pesquería en el corto plazo; y que incluya el monitoreo periódico de la recuperación.
- iv) Establecer una clasificación de especies amenazadas o vulnerables, y establecer las listas de especies según el grado de amenaza o vulnerabilidad.

Sobre la importancia de contar con la mejor información científica disponible:

De acuerdo con lo revisado en el Código y en la legislación comparada, se puede apreciar que Perú requiere reforzar en los siguientes 3 aspectos:

- i) Contar con información científica más actualizada.
- ii) Realizar investigaciones científicas periódicas.
- iii) Contar con el financiamiento para ello.
- iv) Aplicar el enfoque precautorio en caso falte o no se tenga completa la información para la adopción de medidas de ordenamiento pesquero.

Si bien la Ley General de Pesca señala que PRODUCE determina sobre la base de información científica disponible los sistemas de ordenamiento pesquero; sin embargo, no establece la obligatoriedad de recolectar datos actualizados de manera periódica. Es decir, no necesariamente se cuenta con la mejor información científica disponible, tal como lo recomienda el Código de Conducta para la Pesca Responsable.

Al no contar con información científica actualizada, no se tiene certeza sobre el estado o condición de las especies hidrobiológicas, no se puede asegurar que las medidas adoptadas por el Estado peruano sean las más eficientes para la conservación de las especies y evitar su sobreexplotación.

Además, como ya se mencionó, se tienen indicios de sobreexplotación de algunas de las principales especies de mayor importancia comercial en el país, esto se debe principalmente a la falta de medidas de manejo adecuadas.

Tenemos algunos ejemplos en los que se requiere información científica o ampliar el campo de investigación para la adopción de medidas; esto independientemente del estado o condición de las especies.

Para empezar, en el caso de la pota, que se considera como un recurso subexplotado, Paredes y De la Puente (citados en SPDA 2017: 49-51) señalan que los estudios de la biomasa de la pota, realizados por IMARPE han extrapolado que la biomasa podría ser mayor a la que se ha sido medida, sin embargo los autores consideran que esa conclusión no ha sido corroborada por la data de campo existente actualmente y que resulta necesario contar con mayor información ya que Perú planea invertir para expandir la flota.

Asimismo, también relacionado con la pota, SPDA (2017: 51) señala que una de las debilidades que existe en el Reglamento de Ordenamiento Pesquero de la pota es que el manejo de la pesquería no se basa en información biológica suficiente; esto se evidencia ya que el ROP no establece tallas mínimas de la especie y temporadas de pesca. Específicamente, falta información sobre el tamaño del stock, el comportamiento reproductivo y tasas de crecimiento de la especie.

En el caso del jurel y la caballa, especies migratorias, SPDA afirma que la información con la que se cuenta sobre el estado de ambas especies es débil e insuficiente. De acuerdo con Paredes (citado en SPDA 2017: 48), es importante realizar investigación científica estos dos recursos, especialmente determinar si se trata de una sola población o de varias subpoblaciones, ya que el resultado de las investigaciones servirán para guiar las decisiones de las medidas de manejo que se adopten.

Las inversiones periódicas requieren de financiamiento y, teniendo en cuenta ello, SPDA hace énfasis en la falta de financiamiento y fondos para el desarrollo de las actividades de investigación científica. Para ello, SPDA coloca los casos de la merluza y de la pota.

En el caso de la pesquería de merluza, el desafío principal del marco regulatorio que identificó SPDA es que se requiere mayor financiamiento para la investigación y el monitoreo para un manejo adecuado de la pesquería y establecer una cuota global de captura fuerte y que no se altere por factores políticos. Mientras que en el caso de la pota, señala que se requieren fondos para tener una mirada apropiada de la pesquería y desarrollar investigaciones científicas (SPDA 2017: 44 y 51).

Por otro lado, la Ley General de Pesca carece de un mandato legal expreso que determine la aplicación del principio precautorio en la adopción de medidas de manejo, así como la determinación de cuotas de pesca o el establecimiento de vedas. Este mandato requiere ser incorporado de manera urgente, ya que no todos los recursos cuentan con información suficiente, información actualizada o les falte información.

Consideramos que la aplicación del principio precautorio se tiene que dar especialmente en el caso de especies que se consideren amenazadas; ello sin perjuicio y con la obligación de adoptar las medidas más urgentes para recolectar información y realizar estudios que se estimen necesarios. Como se señaló en la subsección precedente, estas especies serían las especies del ámbito continental y aquellas son las especies marinas de importancia comercial que no cuentan con un ROP y cuya extracción se da por la flota artesanal, que tiene un deficiente control por parte de la autoridad.

Por todo lo expuesto, resulta necesario establecer como mandato legal que las medidas de manejo se adopten en base a evidencias científicas, siendo estas la mejor información científica disponible; y para lo cual, se tiene que establecer como mandato la necesidad de actualizar la información científica de manera periódica y la realización de investigaciones y estudios científicos. Este mandato también debe considerar mejorar la disposición vigente sobre el financiamiento y apoyo de las actividades de investigación y capacitación de la Ley General de Pesca.

Sobre la necesidad de contar con mecanismos de participación:

De las recomendaciones del Código y de la revisión de la legislación comparada, se puede apreciar que la Ley General de Pesca necesitan desarrollar disposiciones específicas sobre: i) la transparencia y rendición de cuentas del Estado sobre la gestión de los recursos hidrobiológicos, ii) el derecho de acceso a la información de los actores interesados en la gestión de las pesquerías y iii) establecer los mecanismos de participación de estos actores en el proceso de toma de decisiones.

En Perú no existe una cultura de transparencia y rendición de cuentas en el sector pesca, a pesar de contar con disposiciones legales en materia de transparencia²² aplicable a todas las entidades públicas. La Ley General de Pesca y su reglamento no establecen la necesidad de involucrar a los actores involucrados en la pesquería en el proceso de toma de decisiones y tampoco se establecen mecanismos de participación definidos; por ello no hay disposiciones explícitas que regulen mecanismos de participación en el proceso de toma de decisiones y el tipo de información que debe ser difundida para que los actores como pescadores, la industria, academia y sociedad civil en general puedan brindar aportes a las medidas propuestas de manera informada y oportuna, así como para una adecuada rendición de cuentas.

²² Nos referimos a la Ley Nro. 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública y el Decreto Supremo Nro. 002-2009-MINAM, sobre transparencia y acceso a la información pública ambiental y participación y consulta ciudadana en asuntos ambientales.

De un estudio realizado por Gutiérrez y Sueiro, se identificó deficiencias en el diseño de los Reglamentos de Ordenamiento Pesquero; de las 10 actividades pesqueras que cuentan con un ROP: 7 tienen un bajo desempeño²³ en hacer de fácil acceso la data no confidencial; 9 tienen un bajo desempeño en registrar el proceso público de toma de decisiones; 8 tienen un bajo desempeño en tener un proceso abierto y sistemático para evaluar las decisiones tomadas; 8 tienen un bajo desempeño en contar con la participación de los grupos de interés en el proceso de toma de decisiones (citado en Benavente 2018).

De acuerdo con los autores, la información científica que se recaba es poco transparente y no está a disposición de la sociedad de manera sistemática y organizada; y afirmar que el acceso a la misma podría potenciar la investigación científica y económica para contribuir a una mejor gestión del Estado. Asimismo, en relación a la información sobre la gestión pesquera como información de los desembarques, señala que no se tiene información completa y oportuna, por ejemplo las estadísticas de pesca por especies y puertos no ha sido publicada de manera regular y, desde el 2012, que no se publican los datos sobre los desembarques mensuales, lo cual impide generar estudios sobre el desempeño ecológico y económico de las pesquerías. (Gutiérrez y Sueiro 2017).

Por ejemplo, en el caso de la pesquería de jurel y la caballa, SPDA (2017:47-48) señala que hace falta mayor transparencia sobre la toma la decisión de hasta cuánto asciende la cuota global de captura para dicha pesquería; esto teniendo en consideración también que Perú es de la posición de aplicar las recomendaciones de la OROP-PS solamente a las actividades extractivas que se realicen más allá de las 200 millas y no a las actividades al interior de sus aguas jurisdiccionales.

En relación con los mecanismos institucionalizados de participación ciudadana, la UPCH (2011: 49) hace notar la falta, en el Ministerio de la Producción, de un Comité de Consulta integrado por los representantes de los principales agentes del sector y expertos en aspectos relacionados con la regulación pesquera y señala que esta falta limita, en vez de garantizar la participación ciudadana en el proceso de toma de decisiones.

Asimismo, Gutiérrez y Sueiro (2017) señalan que, a falta de espacios institucionalizados de participación ciudadana en el proceso de toma de decisiones, los grupos de interés no pueden conocer las razones que sustentan un cambio de políticas pesqueras y tampoco pueden ser parte de las definiciones de prioridades y diseño de soluciones en caso de conflictos que puedan surgir.

²³ Entiéndase como bajo desempeño el bajo cumplimiento y la falta de cumplimiento, según corresponda, de acuerdo con la tabla 1 del estudio.

En virtud de lo expuesto, se puede apreciar que resulta necesario contar con mecanismos de participación ciudadana e incorporar en la Ley General de Pesca qué tipo de mecanismos son los que serán empleados en el proceso de toma de decisiones. Para ello, la Ley General de Pesca también debe establecer qué tipo de información sobre el manejo de las pesquerías se requiere en el proceso de toma de decisiones y disponer el acceso de la misma al público. Asimismo, el Estado debería difundir otro tipo información sobre la gestión pesquera que sea relevante para estos actores, mediante reportes periódicos, incluyendo un reporte sobre la situación de las pesquerías de mayor importancia comercial.

4.5 Necesidad de una discrecionalidad regulada: modificación de la Ley General de Pesca y su reglamento

Como se puede apreciar de la revisión de la legislación comparada, existen estándares que resultan necesarios que estén incorporados en la legislación peruana para promover el cumplimiento del objetivo contemplado en la Ley General de Pesca por PRODUCE.

En el caso peruano, la Ley General de Pesca cuenta con un objetivo de política de Estado muy general y no contempla estándares mínimos que orientan el ejercicio de la potestad discrecional del Ministerio de la Producción a cargo de sus operadores jurídicos, en virtud del principio de legalidad establecido en la Ley del Procedimiento Administrativo General.

Los estándares que orientan la potestad discrecional de la autoridad parten del objetivo de política de Estado en materia de pesca y deben ser claros y específicos, además de estar contemplados en la Ley para dotar de legitimidad la actuación de la autoridad. Ello permite que las medidas de ordenamiento pesquero reguladas por la autoridad respondan a una relación de eficacia y eficiencia con el objetivo establecido en la Ley General de Pesca (artículo 1). De esta manera se tiene más clara cuál es la política del Estado respecto del manejo de los recursos hidrobiológicos.

Para ello, se debe modificar la Ley General de Pesca e incorporar los estándares de i) la prevención de la sobrepesca, ii) la restauración de las pesquerías sobreexplotadas, iii) la disponibilidad de la mejor información científica y iv) la participación de los actores involucrados en la pesquería, contemplados en el Código de Conducta para la Pesca Responsable e incorporados en la legislación analizada en forma de principios jurídicos y, a su vez, y desarrollar sus alcances en el articulado de la Ley, es decir como normas jurídicas.

Asimismo, se debe contemplar en el articulado la evaluación de las medidas de ordenamiento pesquero existentes y las se adopten en virtud del objetivo y estándares incorporados.

De acuerdo con Danós (2008), la incorporación de los principios en una Ley dota a los mismos la misma fuerza para obligar que las normas jurídicas y participan de la misma posición en el ordenamiento jurídico que la norma que los recoge; y en caso de inobservancia pueden determinar la invalidez de la norma contraria a sus prescripciones o a la declaratoria de nulidad del acto administrativo que haya sido dictado en contravención. Asimismo señala que la incorporación de principios generales de derecho en el ámbito sectorial ha sido una tendencia en Perú, empezando por la Ley del Procedimiento Administrativo General, que incorporó los principios del procedimiento administrativo y los del procedimiento administrativo sancionador.

La incorporación los estándares en la Ley General de Pesca permite que sean exigibles a todas las pesquerías del ámbito nacional, permitiendo mejorar las medidas de ordenamiento pesquero que rigen las mismas.

En ese sentido, se formula como recomendaciones y las siguientes propuestas de modificación:

1. Incorporar un título preliminar y establecer como principios jurídicos a i) la prevención de la sobrepesca, ii) la restauración de las pesquerías sobreexplotadas, iii) la disponibilidad de la mejor información científica y iv) la participación de los actores involucrados en la pesquería; y desarrollar sus alcances.
2. Modificar el artículo 8 del reglamento de la Ley General Pesca e incorporar la **condición de sobreexplotada** en la clasificación de pesquerías según su grado de explotación del reglamento de la LGP.
3. Incorporar en la Ley un artículo que establezca la obligación de tomar medidas para **recuperación de pesquerías sobreexplotadas o que estén próximas a tener dicha condición**, en el corto y mediano plazo, e indicar el instrumento de manejo específico para este fin.
4. Incluir un **artículo** en el Título II del RLGP que, además del Reglamento de Ordenamiento Pesquero, establezca un instrumento de manejo para la **recuperación** de las pesquerías sobreexplotadas.
5. Incorporar en la Ley la obligación de clasificar a las especies sobreexplotadas según su grado de amenaza y elaborar las listas correspondientes, según la categoría.
6. Incorporar en la Ley un artículo que establezca la obligación de aplicar el enfoque ecosistémico, de manera que las medidas de ordenamiento no pongan en riesgo a las especies asociadas o dependientes de un mismo

ecosistema y se protejan los hábitats críticos para la conservación de estas especies y el ecosistema en general.

7. Incorporar en la Ley un artículo que establezca la obligación de aplicar el principio precautorio cuando la información no sea certera, esté incompleta o falte información.
8. Incorporar en la Ley un artículo que establezca y regule los espacios y mecanismos para la participación de los actores pesqueros en el proceso de diseño y evaluación de políticas, normas e instrumentos de ordenamiento y gestión pesquera.
9. Modificar el artículo 7 del reglamento de la Ley, en el sentido de incorporar la obligatoriedad de evaluar las medidas de ordenamiento pesquero existentes y las medidas que se vayan a adoptar en función de la inclusión de los estándares, incluyendo los Reglamentos de Ordenamiento Pesquero. Dicha disposición deberá establecer un periodo máximo para realizar las evaluaciones y la periodicidad con la que se van a realizar, bajo responsabilidad.

5. Conclusiones

- 1) Se comprueba el amplio margen de discrecionalidad administrativa en el sector pesca peruano. El tipo de discrecionalidad administrativa es de tipo normativa; es decir, la Ley General de Pesca le otorga al Ministerio de la Producción la facultad de regular disposiciones complementarias a la Ley, entre ellas el reglamento de la Ley General de Pesca y los reglamentos de ordenamiento pesquero.
- 2) La Ley General de Pesca cuenta con un objetivo de política de Estado muy general y no contempla estándares mínimos que orientan el ejercicio de la potestad discrecional del Ministerio de la Producción a cargo de sus operadores jurídicos, en virtud del principio de legalidad establecido en la Ley del Procedimiento Administrativo General.
- 3) Los estándares que orientan la potestad discrecional de la autoridad parten del objetivo de política de Estado en materia de pesca y deben ser claros y específicos, además de estar contemplados en la Ley para dotar de legitimidad la actuación de la autoridad.
- 4) El margen de discrecionalidad del sector pesca peruano genera un riesgo contante en el manejo sostenible de los recursos pesqueros, ya que la autoridad puede adoptar medidas poco eficaces y eficientes para lograr el nivel de sostenibilidad adecuado, y también puede adoptar medidas de ordenamiento pesquero basándose en objetivos económicos de corto plazo.
- 5) Se puede verificar que los regímenes legales de Chile, Estados Unidos, Australia, Nueva Zelanda y la Unión Europea incorporan los estándares contemplados en el Código de Conducta para la Pesca Responsable de FAO en forma de principios jurídicos y/o normas jurídicas, siendo su desarrollo de manera clara, específica y aplicable a todas las pesquerías de las zonas económica de los países analizados. En el caso de Canadá no contempla los

estándares antes mencionados, en la Ley de Pesquerías; no obstante la autoridad pesquera los ha desarrollado en documentos de acceso público. Sin embargo, el desarrollo de los estándares en dichos documentos no asegura la exigibilidad de los estándares ante la autoridad.

- 6) Se requiere incorporar en la Ley General de Pesca los estándares de i) la prevención de la sobrepesca, ii) la restauración de las pesquerías sobreexplotadas, iii) la disponibilidad de la mejor información científica y iv) la participación de los actores involucrados en la pesquería como principios jurídicos, contemplados en el Código de Conducta para la Pesca Responsable de FAO y desarrollar su contenido como normas jurídicas en el articulado de la Ley. De esta manera se establecen mandatos exigibles dirigidos a la autoridad, con mayor precisión y claridad sobre su actuación.

6. Recomendaciones

- 1) Establecer el mandato de evitar la sobrepesca y mantener la sostenibilidad de las pesquerías en el largo plazo, para lo cual se debe definir cuál es el límite que determine la salud de las especies y desarrollar los criterios necesarios para determinar ello.
- 2) Exigir la observancia del enfoque ecosistémico para garantizar la salud del ecosistema mediante la protección de especies asociadas o dependientes de un mismo ecosistema y protección de zonas de especial importancia para las especies.
- 3) Establecer el mandato de restauración de especies sobreexplotadas y, además desarrollar el mismo, considerado principalmente: i) los indicadores que determinen cuándo una población se encuentra en peligro de sobreexplotación o cuándo está sobreexplotada, ii) las medidas destinadas a la recuperación que son aplicables, iii) el instrumento de gestión pesquera y su contenido para lograr la recuperación de la pesquería en el corto plazo; y que incluya el monitoreo periódico de la recuperación.
- 4) Establecer una clasificación de especies amenazadas o vulnerables, y establecer las listas de especies según el grado de amenaza o vulnerabilidad.
- 5) Contar con información científica más actualizada. Además, realizar investigaciones científicas periódicas y establecer los mecanismos de financiamiento para ello.
- 6) Aplicar el enfoque precautorio en caso falte o no se tenga completa la información para la adopción de medidas de ordenamiento pesquero.
- 7) Mejorar la disposición vigente sobre el financiamiento y apoyo de las actividades de investigación y capacitación de la Ley General de Pesca.
- 8) Establecer mecanismos de participación ciudadana e incorporar en la Ley General de Pesca qué tipo de mecanismos son los que serán empleados en el proceso de toma de decisiones.
- 9) Establecer qué tipo de información sobre el manejo de las pesquerías se requiere en el proceso de toma de decisiones y disponer el acceso de la misma al público. Asimismo, requerir al Estado difundir otro tipo información sobre la

gestión pesquera que sea relevante para estos actores, mediante reportes periódicos, incluyendo un reporte sobre la situación de las pesquerías de mayor importancia comercial.

7. Bibliografía

ASOCIACIÓN INTERAMERICANA PARA LA DEFENSA DEL AMBIENTE
2016 Herramientas para la pesca sostenible

<https://aida-americas.org/es/herramientas-para-la-pesca-sostenible>

BACA, Víctor

2012 “La Discrecionalidad Administrativa y la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano”. Revista de Derecho Administrativo. Lima, 2012, Núm. 11, pp. 181 – 202. Consulta: 14 de abril de 2018.

<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoadministrativo/article/view/13553/14178>

BENAVENTE, Selene

2018 El Acuerdo de Escazú y la gestión pesquera: importancia de su ratificación para fortalecer la transparencia en el sector pesquero peruano. Lima: Oceana.

BENAVENTE, Selene

2018 Entrevista realizada a un experto en gobierno y ciencia política. En transcripción propia. 28 de noviembre de 2018.

CASSAGNE, Juan

2009 “La Discrecionalidad administrativa”. Foro Jurídico Revista de Derecho. Lima, 2009, Núm. 09, pp. 82 – 91. Consulta: 14 de abril de 2018.

<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/forojuridico/article/view/18518/18758>

CONGRESO CONSTITUYENTE DEMOCRÁTICO

1993 Constitución Política del Perú. Lima, 29 de diciembre.

DANÓS, Jorge

2008 "Los principios generales del derecho administrativo peruano". Colección de estudios Nro. 3. Los principios del derecho administrativo iberoamericano. Actas del VII Foro Iberoamericano de Derecho Administrativo. Valladolid y Salamanca: Junta de Castilla y León, pp. 533-546.

JUNTA DEL GOBIERNO DE LA REPÚBLICA DE CHILE

1991 Ley 18892, Ley General de Pesca y Acuicultura. Santiago de Chile, 6 de setiembre.

HECK, Carmen

2015 Hacia un manejo ecosistémico de la pesquería peruana de anchoveta. Lima/ San Francisco: SPDA/EarthJustice/Asociación Interamericana para la Defensa del Ambiente.

LAGUNA DE PAZ, José

2017 “El control judicial de la discrecionalidad administrativa”. Revista española de derecho administrativo Nro. 186. Londres: Civitas/Thomson Reuters, pp. 83-108.

NEW ZEALAND PARLIAMENT

1996 Public Act 1996 N° 88, Fisheries Act. 13 de Agosto. Reimpreso: 03/06/2017.

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA ALIMENTACIÓN Y LA AGRICULTURA

1995 Código de Conducta para la Pesca Responsable. Roma: FAO.

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA ALIMENTACIÓN Y LA AGRICULTURA

2007 Documento Técnico de Pesca. Capacidad de Pesca y manejo pesquero en América Latina y el Caribe. Roma: FAO.

ORGANIZACIÓN PARA LA COOPERACIÓN Y EL DESARROLLO ECONÓMICOS - OCDE y COMISIÓN ECONÓMICA PARA AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE - CEPAL

2016 “Sector de la pesca y los recursos hidrobiológicos” Evaluaciones de Desempeño Ambiental: Perú. Santiago: Naciones Unidas/OCDE, pp. 271-289.

PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO

2013 Reglamento (UE) Nro. 1380/2013. Sobre la Política Pesquera Común, por el que se modifican los Reglamentos (CE) nro. 2371/2002, y (CE) nro. 639/2004 del Consejo y la Decisión 2004/585/CE del Consejo. Estrasburgo, 11 de diciembre.

PARLIAMENT OF CANADA

1985 R.S.C., c. F-14. Fisheries Act. Ottawa. Actulizado al 27 de setiembre de 2017.

PARLIAMENT HOUSE

1991 Fisheries Management Act Nro. 162. Canberra. Fecha de compilación: 7 de noviembre de 2017.

PODER EJECUTIVO

2001 Decreto Supremo 012-2001-PE, Reglamento de la Ley General de Pesca. Lima, 14 de marzo.

PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA

1992 Decreto Ley 25977. Ley General de Pesca. Lima, 7 de diciembre.

RAMÓN, Tomás

2012 “Sobre los límites constitucionales del poder discrecional”. Revista de Administración Pública Nro. 187. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, pp. 141-170.

SOCIEDAD PERUANA DE DERECHO AMBIENTAL

2017 Advancing sustainable fisheries reforms in Peru – looking at the future (2017 - onwards). A report by the Peruvian Society for Environmental Law, prepared for the Environmental Defense Fund. Lima: SPDA

UNITED STATES DEPARTMENT OF COMMERCE

2007 Public Law 94-265, Magnuson-Stevens Fishery Conservation and Management Act. Washington D.C., 12 de enero.

UNIVERSIDAD PERUANA CAYETANO HEREDIA. CENTRO PARA LA SOSTENIBILIDAD AMBIENTAL

2011 Evaluación de los sistemas de gestión pesquera en el marco de la certificación a cargo del Marine Stewardship Council. La pesquería peruana de anchoveta. Lima: UPCH.

ZEGARRA, Diego

2006 “Control Judicial de la Discrecionalidad Administrativa: viejo problema y nuevo *excursus* (sus alcances en la doctrina española)”. Revista de Derecho Administrativo. Lima, 2006, Núm. 1, pp. 33 – 62. Consulta 04 de mayo de 2018.

<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoadministrativo/article/view/16349/16755>