

DJG.

4 OCT 90

J. L. CEA.

Huérfanos 863, Piso 9º
Santiago

Santiago, 4 de Octubre de 1990

H. Senador
Dn. Jaime Guzmán E.
Presente

H. Señor Senador:

Siempre con el propósito de colaborar al análisis que la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia del Senado está efectuando sobre el proyecto que modifica la Ley N° 18.892, sobre Pesca y Acuicultura, me es grato adjuntarle un trabajo del abogado y Profesor de Derecho Sr. José Luis Cea Egaña, en donde formula observaciones al informe que obra en poder del Senado del abogado Sr. Mario Verdugo, quien ha estimado que el proyecto de modificación se ajusta a la normativa constitucional.

Esperando que el trabajo del Sr. Cea resulte de utilidad en este caso, le saluda con toda atención,

MANUEL ENRIQUE BEZANILLA URRUTIA

Representante de las Asociaciones de Industriales
Pesqueros de la I y II Región ante la
Comisión Nacional de Pesca

José Luis Cea Egaña
Abogado
Profesor de Derecho

**OBSERVACIONES AL INFORME EN DERECHO
DEL PROFESOR MARIO VERDUGO
SOBRE CONSTITUCIONALIDAD DEL PROYECTO
DE LEY DE PESCA**

Santiago, 7 de Septiembre de 1990

INDICE

	PAG.
INTRODUCCION	1
I. TESIS DEL INFORME	2
II. LA SOBERANIA LEGAL Y LOS DERECHOS SON LIMITADOS	3
III. LIMITACION DEL EJERCICIO Y SUPRESION DEL DERECHO	4
IV. VALORES EQUIVOCADAMENTE INVOCADOS	
1. Bien Común	7
2. Seguridad Nacional	8
V. RESERVA LEGAL Y DISCRECIONALIDAD ADMINISTRATIVA	11
VI. OTRAS OBSERVACIONES	14

INTRODUCCION

Se ha pedido mi opinión en punto al mérito jurídico del Informe en Derecho, evacuado por el profesor Mario Verdugo Marinkovic en julio de 1990, defendiendo la constitucionalidad del proyecto, iniciado mediante mensaje, que modifica la ley Nº 18.892, General de Pesca y Acuicultura.

El Informe aludido se inicia con una descripción del Título III de aquel proyecto, prosigue examinándolo desde el ángulo de la Carta Fundamental, desprende luego diversas conclusiones y finaliza con un anexo que contiene la recopilación jurisprudencial hecha por el abogado Luis Felipe Bañados Munita, la cual, según el Sr. Verdugo, coincide con su línea interpretativa.

Comentaré sucintamente los planteamientos matrices que constan en dicho documento.

I. TESIS DEL INFORME

El dictaminante sostiene que el proyecto referido se ajusta sustantivamente a la Constitución, desestimando los reparos formulados en contrario, entre otros, por el profesor Enrique Evans de la Cuadra y el suscrito.

En síntesis, la argumentación del Sr. Verdugo es, con sujeción a su propio escrito, la siguiente:¹

"a) Que la finalidad fundamental que legitima la actuación del Estado y sus órganos es la promoción del Bien Común General;

1 Informe citado, pp. 25 - 27.

José Luis Cea Egaña
Abogado
Profesor de Derecho

b) Que dentro de los deberes cuyo cumplimiento contribuye a esa finalidad fundamental, está el de resguardar la Seguridad Nacional;

c) Que el resguardo de la Seguridad Nacional comprende el resguardo y defensa de la integridad territorial;

d) Que la integridad territorial comprende la conservación del patrimonio ambiental y la preservación de la naturaleza;

e) Que, por lo mismo, el Estado y sus órganos están facultados para establecer restricciones específicas al ejercicio de determinados derechos o libertades para proteger el medio ambiente" Art. 19, Nº8 inciso final);

f) Que, en consecuencia, el anteproyecto de ley que regula la actividad pesquera extractiva limitando su ejercicio para los casos en que por existir plena explotación de una unidad de pesquería, la misma se encuentre en peligro, es plenamente legítimo y constitucional, bajo ese respecto, puesto que actualiza y da cumplimiento a un deber fundamental del Estado que permite interferir legítimamente los derechos constitucionales según por modo explícito, lo declara el Nº 8 del artículo 19 tantas veces citado.

Dentro de esos derechos constitucionales -que en mérito a los antecedentes y disposiciones citadas pueden ser legítimamente interferidos- se encuentran los previstos en los números 21, 23 y 24 de la Carta."

II. LA SOBERANÍA LEGAL Y LOS DERECHOS SON LIMITADOS

El Informe se funda en premisas lógicamente absurdas² y que los impugnadores de la constitucionalidad del proyecto -que yo sepa- jamás han planteado. Tal tipo de raciocinio aparece reiteradamente en el dictamen y su propósito es, a mi juicio, quitar todo sustento de racionalidad jurídica a la crítica que ha demostrado la inconstitucionalidad medular de la iniciativa legal pertinente.

Así y por ejemplo, ninguno de tales críticos ha puesto en duda, porque es un axioma unánimemente reconocido, la afirmación del Sr. Verdugo que a continuación transcribo: "que los derechos fundamentales no equivalen a arbitrios o facultades ilimitadas con posibilidades de oponibilidad absoluta, sino, cosa distinta, a facultades susceptibles de interferencias legítimas, esto es fundadas en las normas y principios del propio texto constitucional que las establece (...) Nadie puede reclamar el ejercicio irrestricto de un derecho en contra del ejercicio futuro de ese mismo derecho o en contra de bienes jurídicos de superior jerarquía".³

Debe, por ende, quedar definitiva y enteramente claro que la inconstitucionalidad de fondo que afecta al proyecto estriba en que hay normas de su Título III que vulneran la esencia de garantías constitucionales precisas, porque exceden el marco que el Código Político trazó a la soberanía circunscrita del legislador para limitarlos o regularlos.⁴ Idénticamente esclarecido ha de quedar, en consecuencia, que dicha infracción sustantiva del Código Político no guarda relación con la supuesta e insostenible afirmación que los derechos públicos subjetivos son absolutos o ilimitados.

2 En el sentido estricto del término, al tenor de José Ferrater Mora: **I Diccionario de Filosofía** (Madrid, Alianza Editorial, 1979) p. 33, como asimismo, de Carlos Ducci Claro: **Interpretación Jurídica** (Santiago, Ed. Jurídica de Chile, 1977), especialmente p. 70, y de la sentencia pronunciada por el Tribunal Constitucional el 24 de septiembre de 1985, considerando 14º.

3 Informe, pp. 13 - 14. En análogo sentido, véanse además pp. 29 y 53.

4 Constitución de 1980, artículo 5º inciso 2º en relación con los artículos 6º, 7º y 19 N.ºs. 2º, 8º, 21º, 22º, 23º, 24º y 26º.

Resumiendo, son delimitados tanto la soberanía de la ley cuanto el ejercicio de los derechos constitucionales, pero el proyecto es inconstitucional porque se excede en uno y otro rubro.

III. LIMITACION DEL EJERCICIO Y SUPRESION DEL DERECHO

El profesor Verdugo confunde, o al menos no distingue, dos tipos de potestades jurídicas que el constituyente autoriza desempeñar al legislador, pero sobre la base que se cumplan exigencias muy diversas en cada caso.

En efecto, una es la potestad legislativa para regular, limitar, complementar, restringir, condicionar o gravar el ejercicio de un derecho o libertad y otra, por completo distinta, es la potestad legislativa de privar al titular de su derecho en si mismo o de impedirle del todo su ejercicio, si bien esto sólo temporalmente.⁵

La dualidad de potestades aludidas se halla prevista en la Constitución, tiene desarrollo en las leyes, ha sido aplicada por la jurisprudencia y la doctrina -nacional y extranjera- es pacífica en el tópic. Habiendo ya citado la evidencia en esos cuatro puntos, en mi Informe en Derecho con el que disiente el profesor Verdugo, considero innecesario volver aquí a repetirla, siéndome suficiente remitirme a ella.

Ahora bien, porque los derechos son "susceptibles de interferencias legítimas", como escribe el Sr. Verdugo y lo ha reconocido siempre y también ahora el infrascrito, la Constitución faculta a la ley para:

- Establecer diferencias entre los destinatarios de la norma legal, pero respetando la igualdad de oportunidades y de trato,

⁵ Id., artículos 19 Nº 24º inciso 3º y 39. Ley Nº 18.415 de 1985, Orgánica Constitucional de los Estados de excepción, artículo 12.

prohibiéndosele trazar discriminaciones, o sea, diferencias arbitrarias;⁶

- Establecer restricciones específicas al ejercicio de determinados derechos o libertades a fin de proteger el medio ambiente, pero sin privar a sus titulares de aquellos atributos ni afectarlos esencialmente en su ejercicio;⁷

- Regular el ejercicio del derecho a desarrollar cualquiera actividad económica, pero con la salvedad antes señalada;⁸

- Imponer limitaciones objetivas y requisitos subjetivos al ejercicio de la libertad para adquirir el dominio de algunos bienes, pero respetando la igualdad en la ley, dictando ésta con la jerarquía de quórum calificado y únicamente cuando lo exija el interés nacional;⁹ y

- Fijar las limitaciones y obligaciones al ejercicio del dominio que deriven de su función social, pero sin privar por tal vía al derecho de propiedad de sus atributos y facultades esenciales, porque para ésto es menester expropiar, pagando indemnización por el daño patrimonial efectivamente causado al expropiado¹⁰

Fluye de lo expuesto que la Constitución permite a la ley limitar o comprimir el ejercicio de los derechos y libertades fundamentales, reduciéndolo a márgenes menores de aquellos que, de no mediar el precepto legal y legítimo correspondiente, podría ejercitar el titular.

Empero y correlativamente, porque la soberanía del legislador es acotada y no absoluta, ya que debe respetar e incluso

6 Id., Artículo 1º inciso 5º, 19 N° 2º y 19 N° 22º inciso 1º.

7 Id., artículo 19 N° 8 inciso 2º y N° 26.

8 Id., artículo 19 N° 21 inciso 1º y N° 26.

9 Id., artículo 19 N° 23 inciso 2º.

10 Id., artículo 19 N° 24 inciso 3º.

promover o fomentar los derechos arriba enunciados,¹¹ la Constitución prohíbe a la ley desconocerlos en cuanto tales, lesionarlos en su esencia o imponerles condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio, con el pretexto que los está nada más que regulando, complementando o limitando.¹² Por ende, viola la Constitución cualquier norma legal que, envuelta en el lenguaje de las meras restricciones al ejercicio de los derechos, en la realidad intente o produzca la supresión, privación o desconocimiento de aquellos en sí mismos o de su núcleo esencial irreductible e intangible que el constituyente asegura a todas las personas.

Tan relevante diferencia entre la potestad que la Carta Fundamental confiere a la ley para regular o limitar el ejercicio de un derecho o libertad, sin afectar su esencia, de un lado, y el exceso en el desempeño de aquella potestad que la Constitución proscribe y en que el proyecto incurre, de otro, es ignorada por el profesor Verdugo en su Informe. Este documento, efectivamente, se concentra en la defensa del Título III del proyecto, sin preocuparse de analizarlo a partir de la diferencia explicada, dando por sentado -con error- que él contempla simples restricciones al ejercicio de los derechos, cuando en verdad los desconoce o vulnera en su esencia.¹³

IV. VALORES EQUIVOCADAMENTE INVOCADOS

El fundamento último del Informe yace en el bien común y la seguridad nacional, valores máximos e incontrovertibles sobre cuya base el profesor Verdugo construye, como se aprecia en los acápites ya transcritos, un polisilogismo que concluye aseverando que "el anteproyecto... es plenamente legítimo y constitucional."¹⁴

11 Id., artículo 5º inciso 2º.

12 Id., artículo 19 Nº 26.

13 Informe, pp. 8, 26 y 29-34.

14 Nótese que no hay consistencia lógica entre las premisas d) y e) ni entre éstas y la conclusión de tal polisilogismo, precisamente porque su autor prescindió de la distinción explicada en la sección III de este memorandum, no analizó los conceptos involucrados en aquella distinción y se conformó con una serie de

1. Bien Común

Es sorprendente, desde luego, suponer que el bien común, nada menos, se encuentra directa y concretamente comprometido por la legislación pesquera vigente, la cual premune de amplias y nutridas facultades a la autoridad administrativa para cautelar los recursos hidrobiológicos, potestades que con frecuencia y eficacia ella ha ejercido. Empero, es todavía más impugnabile la invocación parcial¹⁵ de aquel supremo valor jurídico, porque el dictaminante se refiere a él sin añadir, como lo hace la Constitución, que la finalidad del Estado es promover el bien común **"con pleno respeto a los derechos y garantías"** que ella asegura.¹⁶

No basta, entonces, acudir al bien común para legitimar los preceptos legales, porque la Carta Fundamental exige, en texto claro y explícito, que tal llamado sea hecho, además, observando los derechos públicos subjetivos y las acciones procesales destinadas a tutelarlos. El bien común, en otras palabras, no es un principio cuya invocación constitucionalice cualquiera decisión del legislador, porque también son integrantes del mismo los derechos y garantías referidos y que, por ende, el legislador no puede desconocer con el fácil expediente de sostener que obra en aras de dicho valor jurídico-político.

A mayor abundamiento, la idea de bien común que se desprende del Informe no se aviene con el concepto que el constituyente tiene del mismo. Así es, a raíz de la cualidad **general** que, con rango exclusivo, el profesor Verdugo le adjudica, en circunstancias que la Constitución es diáfana y coherente con la recta doctrina en el tópico, al decir que el objeto y finalidad del bien común es "crear las condiciones sociales que permitan a todos **y a cada uno** de los integrantes de la

afirmaciones indemostradas en punto a que el proyecto sólo limita o regula las garantías constitucionales del Orden Público Económico.

15 Informe, pp. 2-3, 18-20 y 25-26.

16 Constitución de 1980, artículo 1º inciso 4º. Enfasis agregado.

comunidad nacional su mayor realización espiritual y material posible".¹⁷

Es el carácter dual del valor descrito el que torna indispensable conjugar la potestad legislativa circunscrita con las delimitaciones al ejercicio de los derechos públicos subjetivos. Obviamente, sin embargo, si se atribuye a dicho valor sólo su significado general, queda él mutilado, es identificable con el colectivismo y, por consiguiente, el legislador se convierte en soberano irrestricto. Pero no es eso lo que consta de la Constitución ni que ella permite, al tenor de los preceptos glosados y de otros que, interpretados contextualmente, corroboran lo aquí sostenido.¹⁸

2. Seguridad Nacional

Paso ahora a referirme a la seguridad nacional, es decir, al otro de los valores esgrimidos por el profesor Verdugo para construir su tesis.

Trátase de un concepto vastísimo y de contornos aún imprecisos,¹⁹ por lo cual su interpretación y aplicación jurídica han de ser efectuadas estrictamente, o sea, con sentido y alcance reductivo y nada más que a las situaciones de extremo y patente daño o peligro para la independencia de Chile, su orden y seguridad interior o el funcionamiento normal de sus sistemas político, social o económico. Cabe entonces preguntarse ¿es razonable o desproporcionado invocar tan elevado y cimero valor, que compromete el destino del país completo, para justificar la consitucionalidad del proyecto de ley respectivo?

Apelar a la seguridad nacional es hacerlo a un concepto primordialmente político y castrense, lo cual, en mi opinión, es válido

17 Id. Enfasis agregado.

18 Id., artículos 5º inciso 2º, 6º, 7º, 19 en general y 39 a 41.

19 Alejandro Silva Bascuñan: "Las Fuerzas Armadas en la Constitución", **Revista de Derecho Público** N°s. 39- 40 (1986) pp. 137 - 156.

José Luis Cea Egaña
Abogado
Profesor de Derecho

en otros ámbitos pero no en este proyecto y en su estudio jurídico. Francamente y con entera buena fe, no diviso de ninguna manera el nexo entre el proyecto y la seguridad nacional, como tampoco percibo el gravísimo riesgo o perjuicio que a ésta puede acarrear el ejercicio legítimo de los derechos económicos por la Constitución reconocidos.

Sin perjuicio de lo escrito ¿cuál es el sentido y alcance jurídico de los preceptos constitucionales mencionados por el Sr. Verdugo en abono de su planteamiento?

La argumentación respectiva se construye sobre la base del artículo 19 Nº 8º en sus dos incisos y del numeral 21º inciso 1º del mismo artículo.²⁰ Brevemente, expondré el significado objetivo de aquellas normas y rebatiré lo que en el Informe se postula al respecto.

El artículo 19 Nº 8º dice que "Es deber del Estado... tutelar la naturaleza", agregando que "La ley podrá establecer restricciones específicas al ejercicio de determinados derechos o libertades para proteger el medio ambiente".

Queda de relieve así que la competencia del legislador se contrae a la formulación de restricciones al ejercicio y nunca a la privación de los derechos o libertades que, por su naturaleza intrínseca, sean susceptibles de aquellas. Fluye con análoga nitidez que es a través de tales restricciones, principalmente, que el Estado cumple el deber indicado. Ostensible deviene, en fin, que la seguridad nacional no integra la norma, razón por la cual tampoco puede el legislador introducirla como nueva causal de las restricciones aludidas.

Sobre la última de esas conclusiones, fuerza es puntualizar que en el precepto constitucional comentado fue suprimido el inciso 3º del texto propuesto en su anteproyecto por la Comisión de Estudio de la Constitución, el cual a la letra prescribía: "La integridad

²⁰ Informe, pp. 7, 21-27 y 39-31.

territorial de Chile comprende la de su patrimonio ambiental".²¹ Aunque son desconocidas las razones oficiales que el Consejo de Estado y la Junta de Gobierno tuvieron para coincidir en dicha supresión, ciertamente el intérprete no puede ignorarla ni privarla de sentido. Lamentablemente y según se desprende de los acápites del Informe en su lugar ya transcritos, la argumentación del Sr. Verdugo se levanta sobre tal inciso inexistente y su génesis en la Comisión nombrada.

Prosiguiendo el análisis, me detendré en el artículo 19 N° 21º inciso 1º, con sujeción al cual, el Código Político asegura a todas las personas "El derecho a desarrollar cualquiera actividad económica que no sea contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional, respetando las normas legales que la regulen".

Despréndese del tenor, espíritu y anales fidedignos²² de la disposición transcrita que ella consta de las tres ideas matrices siguientes:

- Primera o **principio general**, cual es, el derecho a desarrollar cualquiera actividad económica, incluyendo, no hay duda, la pesca industrial;

- Segunda o **excepciones** a dicho principio, a saber, las actividades económicas que sean contrarias a la moral, al orden público o a la seguridad nacional. Esas actividades son en sí ilícitas y, por ello, proscritas siempre y respecto de todos, **erga omnes** puede decirse. Sería absurdo y discriminatorio alegar, entonces, que su ilegitimidad intrínseca y objetiva vale para unos interesados y no se aplica a los demás, porque ello equivaldría a predicar que los contravalores nombrados dependen de quienes los practiquen, siendo lícito para

21 Consúltense el texto de dicho anteproyecto en VIII **Revista Chilena de Derecho** N°s. 1-6 (1981) pp. 317 ff. El inciso suprimido aparecía en el artículo 19 N° 7º de aquel texto y figuró en el artículo 1º N° 18 del Acta Constitucional N° 3 de 1976.

22 **Actas Oficiales de la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución**, sesión 366 pp. 2005-2016, sesión 384 pp. 2816-2821, sesión 388 pp. 2899-2901 y sesión 393 p. 3007.

algunos la actividad inmoral, sediciosa o atentaria a la seguridad nacional, a la par que ilícita con relación a los no autorizados; y

- Tercera o **regulación legal** del principio general, o sea, el sometimiento de él a las reglas iguales y de común aplicación que permitan su libre y ordenado ejercicio, sin abuso por el titular ni lesiones a la esencia del principio por el legislador.²³

Síguese de lo explicado que son distintas e inconfundibles las excepciones o prohibiciones absolutas, de un lado, y las regulaciones que limitan, restringen o gravan el ejercicio del derecho, de otra. En punto a las primeras, sencillamente no existe el derecho para nadie; con respecto a las segundas, el derecho y su ejercicio existen para todos los interesados, con isonomía y sin discriminación, estando aquellos sin salvedad en la obligación de respetarlas.

Ocurre que el profesor Verdugo invoca la seguridad nacional, pero sin percatarse que ella es una prohibición **erga omnes**, como lo he destacado. Ciertamente es que a tal valor puede acudir también el legislador sólo para regular el ejercicio del derecho estudiado, pero en esa hipótesis -repito- las normas legales no pueden llegar a sentar prohibiciones parciales, porque extrañarían diferencias arbitrarias que la Constitución ha vedado. Esto es, exactamente, lo que hace el Título III del proyecto y por eso infringe la garantía explicada.

V. RESERVA LEGAL Y DISCRECIONALIDAD ADMINISTRATIVA

Tras ilustrar con acierto sobre la doctrina de la discrecionalidad administrativa, el profesor Verdugo desestima el peligro que, en el proyecto, ella sea excesiva.²⁴

²³ II **Diccionario de la Lengua Española** (Madrid, Ed. Espasa Calpe, 1984) p. 1164

²⁴ Informe, pp. 14-16 y 31-34.

Difiero de esa visión optimista, porque la experiencia histórica en Chile y otros países comprueba que el jerarca administrativo tiende a incrementar sus facultades hasta donde se le imponen límites. Tal tendencia se agudiza cuando el legislador se remite, como sucede en el proyecto, a un extenso ejercicio de la potestad reglamentaria o a la decisión de rubros importantes mediante actuaciones administrativas.

No es lógico, en mi opinión, para resolver ese problema recordar -como lo hace el Sr. Verdugo- que existe el recurso de protección y otros arbitrios de resultado contingente. Menos base todavía encuentro a la afirmación que, con semejante propósito, aduce el Sr. Verdugo al escribir que el Consejo Nacional de Pesca y los homónimos regionales tienen ingerencia determinante en las materias de su competencia, porque el proyecto los inviste de facultad meramente de asesoría consultiva.

Finalmente, el Informe es equívoco en el sentido y alcance que su autor asigna a la locución "normas legales que la regulen", con que finaliza el artículo 19 Nº 21º inciso 1º de la Constitución.

Apartándose ya del tema de la discrecionalidad, en efecto, el Sr. Verdugo se pregunta "si es o no posible entregar al órgano administrativo la supervisión del derecho contemplado" en aquel precepto.²⁵ La respuesta no la dá el dictaminante, sino que cierta doctrina que él transcribe porque la aprueba.²⁶

Pienso, insisto, que el Informe no es claro en el punto, porque si es indiscutible que "la supervisión", es decir, la ejecución y control de las normas legales respectivas, corresponde al jerarca administrativo, es por igual incontrovertible que no es tal jerarca el autorizado por la Constitución para formular o crear las reglas que ella

²⁵ Informe, p. 32.

²⁶ Id., pp. 33-35.

exige. En otras palabras, una es la competencia del legislador, a saber, dictar las disposiciones legales que regulen el ejercicio del derecho a desarrollar cualquiera actividad económica, y otra es la aplicación concreta, la ejecución cabal de tal preceptiva que, sin duda, es atribución de la Administración a través de reglamentos y demás actos propios de ella.

Entiendo, por ende y contrariamente a lo que el Informe insinúa, que la doctrina reproducida en él coincide con mi planteamiento, pues allí se lee que "la autoridad administrativa debe estar premunida de las correspondientes facultades legales de acuerdo al artículo 62 inciso 4º Nº 2º" de la Constitución.²⁷ En todo caso y para el evento que fuera equivocada mi interpretación de dicha doctrina, no vacilo en aseverar que el artículo 19 Nº 21º inciso 1º reserva el establecimiento de reglas en la materia comentada al dominio legal, exclusivamente, confiando nada más que su puesta en práctica y fiscalización a la autoridad administrativa.

En apoyo de mi afirmación, consigno las razones siguientes:

- El texto de la Constitución y su historia fidedigna ya citada, son diáfanos al exigir que la regulación del ejercicio del derecho se efectúe a través de **normas legales**;

- El artículo 60 Nº 2 del Código Político consagra igual requisito, precepto al que añado su artículo 62 inciso 4º Nº 2º; y

- Por último, el artículo 61 inciso 2º de la Carta Fundamental prohíbe delegar facultades legislativas en el Presidente de la República en "materias comprendidas en las garantías constitucionales". El derecho que me ocupa es, precisamente, una de aquellas garantías y es evidente que, si la Constitución no permite dictar Decretos con Fuerza de Ley a su respecto, con mayor razón

²⁷ Id., p. 33.

todavía proscribire que su regulación se haga mediante normas de inferior jerarquía a esos Decretos, esto es, las que emanan de la potestad reglamentaria o de otros actos administrativos.

VI. OTRAS OBSERVACIONES

El Informe examinado incluye algunas afirmaciones acerca de los artículos 19 N^o 23^o y N^o 24^o de la Constitución, las cuales, en opinión del autor del presente memorandum, adolecen de errores.

Sostiene el Sr. Verdugo que, en el primero de los numerales mencionados, la Carta Fundamental no se pronuncia ni se refiere a cómo se adquiere el dominio de los bienes susceptibles de ello.²⁸ Aparentemente, el argumento pretende probar que ese es un asunto entregado por entero a la soberanía legal.

Por cierto, tal pretensión es equivocada, porque el tópico fue cuidadosamente estudiado, constanding en los anales fidedignos que el legislador, al regular los modos, no puede impedir la libertad para adquirir el dominio de toda clase de bienes,²⁹ incluyendo la biomasa marítima.

Confunde el profesor Verdugo,³⁰ por otra parte, las dos situaciones que el constituyente distinguió, con precisión, en cada inciso del artículo 19 N^o 23. Así es, porque mientras el inciso 1^o señala las tres **excepciones** absolutas al principio de la libre apropiabilidad de toda clase de bienes, el inciso 2^o se refiere a las **limitaciones** (objetivas o de cantidad, calidad y lugar) y a los **requisitos** (subjetivos

28 Informe p. 36.

29 Actas citadas en nota 22, sesión 148 (Anexo de Documentos) pp. 62-64, sesión 50 pp. 13-15 y sesión 155 pp. 15-16.

Véase asimismo el artículo 19 N^o 24 inciso 2^o de la Constitución, porque allí consta que la regulación de los modos de adquirir el dominio incumbe a la ley.

30 Informe pp. 36-37.

José Luis Cea Egaña
Abogado
Profesor de Derecho

o de idoneidad personal) para la adquisición del dominio de algunos bienes. Expresada la misma diferencia en otras palabras, digo que una es la regla sobre excepciones a la libertad nombrada y que la excluyen por entero, y otra distinta e inconfundible con aquella es la regla que permite fijar sólo limitaciones y requisitos al ejercicio de esa libertad pero que, no hay duda, presupone la vigencia de la libertad para adquirir al dominio de bienes.

Lamentablemente, lo reitero, el Informe mezcla ambas reglas, asumiendo que las excepciones son lo mismo que las restricciones a la garantía constitucional explicada.

De cara al artículo 19 Nº 23 inciso 1º, en fin, el dictaminante dá por sentado que la Zona Económica Exclusiva es un bien nacional de uso público.³¹ Aunque el dictamen no explica tal aseveración, lo cierto es que la legislación en vigor, incluido el Código Civil reformado por la ley Nº 18.565 de 1986, no infunde la calidad de demanio a la Zona mencionada. Dicha calidad tampoco podría otorgársela la legislación futura, porque lo prohíbe la Constitución y el Derecho Internacional, como lo demostré en mi Informe anterior sobre el rubro.

Finalmente, en cuanto al artículo 19 Nº 24º de la Carta Fundamental, suscribo en plenitud lo planteado por el profesor Enrique Evans de la Cuadra en su Informe, puntualizando aquí sólo que las disquisiciones del Sr. Verdugo en torno al derecho de propiedad lo sumen en la mayor precariedad, incluso con efecto retroactivo.³²

Santiago, 7 de Septiembre de 1990



JOSE LUIS CEA EGAÑA

31 Id., p. 5.

32 Id., pp. 39 ff.