

Estimado Jaime:

te incluyo informe de Juan, mi
Pumpin sobre proyecto ley en feria

MANUEL E. BEZANILLA URRUTIA
ABOGADO

Atento saludo

PORTALUPPI GUZMAN Y BEZANILLA
ABOGADOS LIMITADA
HUERFANOS 863-PISO 9º
FONOS 393013-332738
SANTIAGO-CHILE



INFORME

LEY DE PESCA Y
MODIFICACIONES

LEGISLACION PESQUERA Y PROTECCION CONSTITUCIONAL

Se ha pedido al suscrito una opinión fundada en materia de derecho y legislación vigente, en lo que se refiere a la regulación de las actividades pesqueras y a la legislación dictada el 23 de Diciembre último (ley 18.892), complementada con el proyecto de modificaciones que se ha presentado para su aprobación legislativa. He tenido a la vista informes legales preparados por eminentes abogados, los cuales concluyeron que tanto la ley No. 18.092 como el proyecto modificatorio establecen un régimen de pesca que no se aviene con los preceptos de la Constitución Política. Como se verá comparto tales planteamientos, en especial, la opinión de don Enrique Evans. Para evitar repeticiones innecesarias, el presente informe tratará de hacer un enfoque relativamente diferente a los anteriores por lo que deberá considerársele complementario de aquéllos.

Con la advertencia antes enunciada, puedo manifestar a Ud. lo siguiente:

I

La actividad pesquera, así como la denominada caza marítima, configuran una fuente de riqueza que se hace aprovechable en la medida en que las especies animales que habitan en las aguas de mares, lagos o ríos sean susceptibles de ser capturadas. Como tales especies viven en libertad y no pertenecen a nadie, puede ejercerse respecto de ellas el derecho de ocupación, en cuya virtud se adquiere el dominio de las mismas (art. 606 del C. Civil) entendiéndose el legislador que la "caza" y la "pesca" son "especies de ocupación por las cuales se adquiere el dominio de los animales bravios" (art. 607, C. Civil). Precisa el legislador que "se llaman animales bravios o salvajes

los que viven naturalmente libres e independientes del hombre, como las fieras y los peces" (art. 608 Código citado, primera parte).

La precisión que se deja hecha tiene por objeto poner en evidencia que el dominio sobre estos "animales bravios o salvajes", bajo la condición de no pertenecer a nadie, se gana cuando ellos son capturados y siempre que no se trate de especies cuya adquisición esté prohibida por las leyes nacionales o por el Derecho Internacional (art. 606 C. Civil).

El tema, en su alcance jurídico más directo, se vincula al tema del "dominio" que en el mismo C. Civil es definido conceptualmente como "el derecho real en una cosa corporal, para gozar y disponer de ella arbitrariamente; no siendo contra la ley o contra derecho ajeno" (art. 582 C. Civil). Según el propio Código, "sobre las cosas incorpóreas hay también propiedad" (art. 583) norma cuyo alcance consiste precisamente en la posibilidad de hacer valer el derecho real de dominio sobre cosas incorpóreas tales como, según el ejemplo del mismo Código, se hace posible que alguien sea dueño de una cosa incorpórea y tenga "una especie de propiedad" sobre dicha cosa incorpórea, configurada por el derecho que se tenga.

Tanto respecto de las cosas corporales como de las incorpóreas (bienes tangibles y derechos) el régimen legal del dominio o propiedad requiere que el dominio sea adquirido por alguno de los modos que expresamente fija el legislador. Según el artículo 588, dichos modos son "la ocupación, la accesión, la tradición, la sucesión por causa de muerte y la prescripción (art. 588, inc. 1o. del C. Civil). Se agrega, además, la expropiación como un modo de adquirir establecido en favor del Estado bajo las condiciones que la Constitución señala.

Hechas estas precisiones y volviendo al tema específico de la "ocupación", es necesario señalar que en relación a las criaturas que viven en el agua "naturalmente libres e independientes del hombre, como las fieras y los peces" (art. 608 C. Civil) será necesario que se cumplan los elementos que configuran la "ocupación" como un modo de adquirir el dominio. El propio Código Civil otorga importancia primordial al hecho que se configure la apropiación y al efecto dispone que "se entiende que el cazador o pescador se apodera del animal bravo y lo hace suyo, desde que lo ha herido gravemente, de manera que ya no le sea fácil escapar, y mientras persista en perseguirlo; o desde el momento en que el animal ha caído en sus trampas o redes, con tal que las haya armado o tendido en paraje en que le sea lícito cazar o pescar" (art. 617).

Es manifiesto que el contenido de la norma tiene un alcance que, a la fecha de dictación del Código Civil, no alcanzaba a ser aplicado en todo su contenido por no estar suficientemente desarrollada la idea de aprovechar las riquezas naturales ofrecidas por el mar. Pero es indudable que con el correr del tiempo, las normas que se vienen citando han cobrado toda la importancia económica que corresponde a un desarrollo de flotas pesqueras que rebasan sobradamente la simple pesca deportiva o la explotación de los recursos en forma elemental a través del trabajo de artesanos. La realidad de hecho obliga a entender que el Código Civil no puede invocarse, en el tiempo presente, como una mera referencia a "los animales bravos o salvajes" tales como "las fieras y los peces". Es manifiesto que las pesqueras o las pesquerías naturales han pasado a ser el medio preciso para desarrollar las actividades propias de la pesca y la fuente directa para la utilización de los recursos pesqueros puestos por la naturaleza a disposición de quienes quieran hacerse dueño de ellos a través de la "ocupación", modo de adquirir el dominio que es admitido por el Código Civil como el idóneo para tal efecto.

Según lo dicho, las normas del Código Civil conducen a admitir que "el pescador se apodera del animal bravo y lo hace suyo, desde el momento en que lo ha herido gravemente, de manera que ya no le sea fácil escapar y mientras persista en perseguirlo; o desde el momento que el animal ha caído en sus redes, con tal que los haya armado o tendido en paraje donde le sea lícito pescar" (art. 617). Se dispone especialmente, además que "no es lícito a un pescador perseguir al animal bravo que ya es perseguido por otro pescador; si lo hiciere sin su consentimiento y se apoderare del animal, podrá el otro reclamarlo como suyo" (art. 618).

II

Antes de proseguir con el tema propiamente pesquero, es necesario advertir que a través de la ley 18.565 se han dictado dos normas incorporadas al Código Civil que son relevantes para el análisis del problema.

Una, es la contenida en el nuevo artículo 593 que sustituyó al antiguo texto de tal precepto por uno nuevo. El antiguo artículo 593 definía el alcance del mar adyacente como mar territorial y de dominio nacional, dejando establecido, sin embargo, que el derecho de policía para los objetos concernientes a la seguridad del país y a la observancia de las leyes fiscales, se extienden hasta la distancia de cuatro leguas marinas. Estas normas han sido reemplazadas por el nuevo texto de dicho artículo 593, cuyo tenor tiende a precisar los límites del mar adyacente con declaración de corresponder éste al mar territorial, de dominio nacional. A su respecto, la nueva norma legal precisa que "para objetos concernientes a la prevención y sanción de sus leyes y reglamentos aduaneros, fiscales, de inmigración o sanitarios, el Estado ejerce jurisdicción sobre un espacio marítimo denominado zona contigua, que se extiende hasta la

distancia de 24 millas marinas, medidas desde las líneas de base". Agrega la norma que "las aguas situadas en el interior de las líneas de base del mar territorial, forman parte de las aguas interiores del Estado". El precepto legal transcrito corresponde al sentido y alcance, naturalmente que bajo otros parámetros, que expresaba lo dispuesto en el antiguo texto del art. 593.

No ocurre lo mismo con el artículo 596, actual del Código Civil, dado que el texto bajo dicha numeración simplemente ocupa el lugar que había dejado vacante el primitivo artículo 596 al haber sido derogado por el artículo 123 de la ley 16.640. Su lugar ha sido ocupado por un nuevo texto, aprobado por la ley 18.565, para dejar establecido que "el mar que se extiende hasta las doscientas millas marinas contadas desde las líneas de base a partir de las cuales se mide la anchura del mar territorial y, más allá de este último, se denomina zona económica exclusiva." La referencia es importante dado que la segunda parte de esta norma se encarga de precisar que en la zona económica exclusiva "el Estado ejerce derechos de soberanía para explorar, explotar, conservar y administrar los recursos naturales vivos y no vivos de las aguas suprayacentes al lecho, del lecho y el subsuelo del mar y para desarrollar cualquier otras actividades con miras a la exploración y explotación económica de esa zona" (actual artículo 596, inc. 1o.). Se agrega en párrafo aparte que "el Estado ejerce derechos de soberanía exclusivos sobre la plataforma continental para los fines de la conservación, exploración y explotación de sus recursos naturales" (artículo citado, inc. 2o.). Termina el precepto señalando que "al Estado le corresponde toda otra jurisdicción y derechos previstos en el Derecho Internacional respecto de la zona económica exclusiva y de la plataforma continental" (art. citado, inc. 3o.).

Cabe advertir que las dos normas que se han citado están incluidas dentro del Título III del Libro II del C.

Civil, es decir, se refieren a "los bienes nacionales", cuyo contenido más amplio es el que proporciona, justamente, el inciso 1o. del artículo 589 de dicho Código. Lo anterior lleva a la necesidad de precisar que los conceptos expresados en el actual artículo 593 del Código citado, son en general correctos y ajustados al tema central de que se ocupa el Título III del Libro II, de dicho Código.

Sucede lo mismo con las disposiciones del artículo 596 del mismo cuerpo legal, según el texto fijado por la Ley 18.565, que precisa los alcances de los derechos de soberanía. Estos se admiten como parte de las atribuciones del Estado para resguardar tales derechos frente a otros Estados y el interés general de la Nación respecto de las tareas de "explotar, conservar y administrar los recursos naturales vivos y no vivos de las aguas subyacentes al lecho, del lecho y del subsuelo del mar, y para desarrollar cualesquiera otras actividades con miras a la exploración y explotación económicas de esa zona", aludiendo con ella a la zona económica exclusiva (art. 596, inc. 1o.). El mismo precepto agrega que "el Estado ejerce derechos de soberanía exclusivos sobre la plataforma continental para los fines de la conservación, exploración y explotación de sus recursos naturales" (art. 596, inc. 2o.).

Atendida la circunstancia de encontrarse los invocados artículos 593 y 596 del Código Civil dentro del ya aludido Título III del Libro II del C. Civil, es manifiesto que todos los derechos y resguardos de la soberanía del Estado chileno sobre su propia jurisdicción en el mar adyacente y en el mar territorial, así como para llevar a cabo la protección de los recursos naturales, se ubican dentro del campo preciso de los denominados bienes nacionales. Estos, por su parte, se agrupan en tres categorías según si la ley admita que algunos pertenecen a la nación toda; que de otros, su uso corresponde a todos los habitantes de la nación (calles, plazas, puentes etc.) como es el

caso de todos los bienes nacionales de uso público; y, por último de aquéllos cuyo uso no corresponde generalmente a los habitantes, como es el caso de los bienes del Estado o bienes fiscales (art. 589 C. Civil).

De las categorías indicadas, es manifiesto que los últimamente citados son los que corresponden al Estado por razón del dominio que la ley les reconoce, dominio que en cuanto a su contenido conceptual es exactamente el mismo que se emplea para aludir al dominio de los particulares sobre los bienes que adquieran. En otras palabras, el dominio sobre los bienes fiscales y el dominio que se reconoce a los particulares, tienen el mismo alcance que indica en el artículo 582 del C. Civil al disponer que "el dominio (que se llama también propiedad) es el derecho real en una cosa corporal, para gozar y disponer de ella arbitrariamente, no siendo contra ley o derecho ajeno".

El Código se preocupa de precisar el dominio sobre algunas situaciones específicas en que el Estado es aceptado como adquirente de ciertos bienes por el solo ministerio de la ley. Así, el art. 590 reconoce como "bienes del Estado todas las tierras que, estando situadas dentro de los límites territoriales, carecen de otro dueño". Análogo reconocimiento se otorga al dominio que el Estado tiene sobre "todas las minas" (art. 19, No. 24, inc. 6o., Constitución Política del Estado). En general, por lo demás, la ley alude a las facultades de adquisición, administración y disposición de bienes del Estado o fiscales" Para referirse a las reglas contenidas en el D.L. 1.939, de 5 de Octubre de 1977. Por ello no es inútil hacer presente que los bienes del Estado o fiscales quedan sometidos a las reglas propias del derecho común a más de las especiales que a su respecto contiene el citado D.L. 1.939.

III

A más de lo expresado, es conveniente tener presente que el contenido de los preceptos del Código Civil, incluidos actualmente bajo los números 593 y 596, recogen en forma especial los conceptos relativos a la jurisdicción del Estado de Chile sobre el espacio marítimo denominado zona contigua (art. 593), sobre la zona económica exclusiva y sobre la plataforma continental" (art. 596, inc. 3o.)

Esto último obliga a recordar que en la Primera Conferencia sobre Conservación y Explotación de las Riquezas Marítimas del Pacífico Sur, se suscribió la denominada "Declaración de Santiago", de 18 de Agosto de 1952, en cuya virtud los Gobiernos de Chile, Ecuador y Perú tuvieron presente que los respectivos Gobiernos: (1) tienen la obligación de asegurar a sus pueblos las necesarias condiciones de subsistencia y de procurarles los medios para su desarrollo económico; (2) deben cuidar de la conservación y protección de sus recursos naturales y reglamentar el aprovechamiento de ellos a fin de obtener las mejores ventajas para sus respectivos países; y (3) deben, por tanto impedir que la explotación de dichos bienes ponga en peligro la existencia, integridad y conservación de esas riquezas en perjuicio de los pueblos que posean en sus mares fuentes insustituibles de subsistencia y de recursos económicos que les sean vitales.

Llevando a la práctica estos propósitos, la Declaración sobre Zona Marítima expresa la voluntad de los Gobiernos de Chile, Ecuador y Perú de conservar y asegurar las riquezas naturales de las zonas del mar que baña sus costas, destacando entre los aspectos de mayor interés, los siguientes:

(i) que los factores biológicos y geológicos que condicionen la existencia, conservación, desarrollo de la fauna y flora marítima en las aguas que bañan las costas de los países declarantes, hacen que la antigua extensión del mar territorial y de la zona contigua sean insuficientes para la conservación, desarrollo y aprovechamiento de esas riquezas a que tienen derecho los países costeros;

(ii) que los Gobiernos involucrados proclaman como norma de política internacional, la soberanía y jurisdicción exclusiva que a cada uno de los respectivos países corresponde sobre el mar que baña sus costas, hasta una distancia mínima de 200 millas marinas desde las referidas costas;

(iii) que la jurisdicción y soberanía exclusivas sobre la zona marítima indicada, incluye también la soberanía y jurisdicción exclusivas sobre el suelo y subsuelo que a ella corresponde; y

(iv) que los respectivos Gobiernos expresan el propósito de suscribir acuerdos o convenciones para la aplicación de los principios indicados en la Declaración de Santiago a fin de establecer las normas generales destinadas a reglamentar y proteger la caza y la pesca dentro de la zona marítima que les corresponde y a regular y coordinar la explotación y aprovechamiento de cualquier otro género de productos o riquezas naturales existentes en las respectivas aguas y que sean de interés común.

Las disposiciones reseñadas, dejan de manifiesto que bajo los acuerdos adoptados por Chile, Ecuador y Perú se persiguen fines propios del Derecho Internacional relativos a la soberanía y jurisdicción de los respectivos Estados, según se deja explícita constancia en los fundamentos invocados para la adopción de los respectivos acuerdos. Entre ellos, resaltan los

relativos a "la conservación y protección de sus recursos naturales y reglamentar el aprovechamiento de ellos" y cumplir con el deber de "impedir una explotación de dichos bienes, fuera del alcance de su jurisdicción, que ponga en peligro la existencia, integridad y conservación de esas riquezas en perjuicio de los pueblos que, por su posición geográfica, poseen en sus mares fuentes insustituibles de subsistencia y de recursos económicos que les son vitales".

Como bien puede advertirse, los propósitos de la "Declaración de Santiago" al enfocar el problema desde el punto de vista del Derecho Internacional y de la soberanía de los Estados participantes, no descuida un hecho muy importante como lo es el de preservar las riquezas naturales no en beneficio del Estado mismo, sino que hacerlo en favor de sus habitantes bajo el rango del propio texto sobre "Declaraciones y Acuerdos", del 18 de Agosto de 1952. Este último, a su vez, fue aprobado por el Congreso Nacional (oficio 495, de 2 de Septiembre de 1954, del H. Senado) y, consecuentemente, aceptado y ratificado por el Jefe del Estado, mandando que se lleve a efecto en todas sus partes como ley de la República, de acuerdo a la facultad otorgada al Presidente por el numerando 16o. del artículo 72 de la Constitución Política, según el texto vigente de tales preceptos al día 23 de Septiembre de 1954.

En relación a lo anterior, es necesario dejar constancia que sobre el tema relativo a la autoridad de los tratados fuente de las leyes nacionales, hay opinión de la E. Corte Suprema que se ha pronunciado por la tesis que admite que el contenido de los tratados se incorpora a la legislación interna, dado que el Derecho Internacional y el Derecho Interno forman parte del sistema jurídico del país.

Esta circunstancia obliga a entender que los tratados pasan a tener el valor y la autoridad propias de la ley

(R.D. y J.; T. XII, sec. 1a., pág. 94; T. XX, sec. 1a. pág. 131 y T. XXXIII, sec. 1a., pág. 449)

El texto de la "Declaración Conjunta a los Problemas de la Pesquería en el Pacífico Sur" destaca la necesidad de (i) coordinar las investigaciones nacionales e internacionales y aprovechar la cooperación de entidades de pesca que tengan fines semejantes; (ii) recomendar la dictación de los reglamentos que sean necesarios para la conservación de los recursos pesqueros dentro de sus zonas marítimas jurisdiccionales; y (iii) recomendar a los respectivos Gobiernos que sólo concedan autorizaciones para pesca cuando tales faenas no atenten contra la conservación de las especies materia del permiso y estén, además, destinadas al consumo nacional o a proveer de materias primas a sus industrias.

Adicionalmente, se convino en la organización de la Comisión Permanente de la Conferencia sobre Explotación y Conservación de las Riquezas Marítimas del Pacífico Sur, proponer como función básica la de "efectuar los estudios y tomar las resoluciones para la conservación y mejor aprovechamiento de la fauna y demás riquezas marítimas, tomando en cuenta los intereses de los respectivos países". Dentro de este tema genérico se enuncian a continuación diversas actuaciones posibles de ser atendidas por la Comisión, tales como fijar especies protegidas; temporadas y zonas marítimas, tiempo, métodos y medidas de pesca; aparejos y métodos prohibidos; reglamentación de las faenas de pesca; fijar contingentes de pesca que cada parte determine anualmente sin que por ello se amenace la preservación de las riquezas del Pacífico Sur.

Para el caso de nuestro país, es necesario tener presente que las normas que se han expresado en los artículos 593 y 596, antes citados, no tiene sólo un sentido "civilista" que sea reflejo de lo que se entiende por "ley común". El alcance de

tales preceptos queda determinado por la aceptación de la normas jurídicas contenidas en la Declaración de Santiago que, según antes se ha dicho, se incorpora al sistema legal chileno en virtud de la unidad del sistema jurídico que se provoca entre la ley nacional y los acuerdos derivados de los Tratados.

El alcance de ley que tienen los textos sobre estas "Declaraciones y Acuerdos" es relevante porque la ley interna de cada país debe conciliarse con el tenor de tales instrumentos internacionales. Conforme a ellos y a sus contenidos, procede determinar el exacto sentido que debe darse a las disposiciones de los artículos 593 y 596 del Código Civil que ya se han comentado. Es por consiguiente ajustado al régimen constitucional aceptar que las normas citadas aluden a las potestades que cada Estado tiene, dentro del régimen propio de su autoridad, y que deben ejercerse según sea el alcance que la correspondiente Constitución fije para cada uno de los países miembros de la Declaración de Santiago. Por lo tanto, desde ya se puede afirmar que el mero hecho que los artículos 593 y 596 del Código Civil se ajusten a los instrumentos internacionales y que tal sea el propósito de la Ley de Pesca y su proyecto modificatorio -si ese fuera el caso- no importa, en modo alguno, aceptar que las normas en cuestión se ajusten a la Constitución. Las normas que versen sobre la actividad pesquera no están excluidas del examen de constitucionalidad al cual deben sujetarse todas las normas de contenido inferior al de la Carta Fundamental.

Los preceptos de la Declaración de Santiago, tanto respecto de los "considerandos" como de sus normas resolutivas, aplicados en su exacto propósito, dejan en evidencia que tales alcances deben atribuirse a las disposiciones de los artículos 593 y 596. El interés del Estado chileno es el de tutelar el interés común, sometido a las restricciones que imponían los artículos 3o. y 4o. de la Constitución de 1925, al

aprobarse la Declaración de Santiago. Otro tanto ha ocurrido con posterioridad al entrar en vigencia la Constitución de 1980, puesto que los citados preceptos encuentran sus homólogos en las reglas constitucionales hoy vigentes.

Finalmente, es adecuado señalar que para la regulación de las actividades pesqueras y para la adquisición de productos de la pesca invocando "la ocupación", el artículo 622 del C. Civil dispone que "en lo demás, el ejercicio de la caza y la pesca estará sujeto a las ordenanzas especiales que sobre esta materia se dicten. No se podrá, pues, cazar o pescar sino en lugares, en temporadas, y con armas y procederes, que no estén prohibidos". Al dictarse la ley 18.565 y sin que en el tenor legal se manifieste algún propósito específico, se procedió a sustituir el artículo 611 original que permitía "pescar libremente en los mares", bajo la advertencia que en "el mar territorial sólo podrán pescar los chilenos y los extranjeros domiciliados" así como que "se podrá también pescar libremente en los ríos y los lagos de uso público". En su reemplazo la norma actual establece que "la caza marítima y la pesca se regularán por las disposiciones de este Código y, preferentemente, por la legislación especial que rija al respecto".

Esta norma deja en la incertidumbre cual pueda ser el contenido de una "legislación especial" que rija preferentemente sobre lo establecido por el Código, puesto que si las disposiciones del Código Civil se mantienen y, a la vez, debe haber una legislación especial que tendría aplicación preferente, la situación se torna compleja. Ello es así puesto que "la ocupación", como modo de adquirir el dominio respecto de las especies marinas podría quedar descartada por la aplicación preferente de "la legislación especial que rija al efecto". Por otra parte, las "ordenanzas especiales" a que alude el art. 622, unidas a las que con carácter preferente se contengan en la

"legislación especial" mencionada en el art. 611, fácilmente pueden sobrepasar el contenido propio del Código Civil.

Lo dicho deja en evidencia que el régimen legal de la pesca, a través de la "legislación especial" puede llegar a excluir la posibilidad de invocar la ocupación, como el modo legítimo, para adquirir el dominio de las especies marítimas. Tal alternativa importa desatender los preceptos de la Constitución, en lo relativo a las garantías constitucionales, los que serían vulnerados. Se aborda el tema en los párrafos siguientes:

IV

Como cuestión previa, es necesario señalar que el ámbito de aplicación de la "libertad para adquirir el dominio de toda clase de bienes" (a que alude el art. 19, No. 23, inciso 1o. de la Constitución) exceptúa solamente "aquellos que la naturaleza ha hecho comunes a todos los hombres o que deban pertenecer a la Nación toda y la ley lo declare así" (id.).

La norma constitucional alude también a la posibilidad de "establecer limitaciones o requisitos para la adquisición del dominio de algunos bienes" (art. 19, No. 23, inc. 2o. C.P. de la R.).

Es conveniente comentar por separado ambas normas.

A) Tratándose de bienes que "la naturaleza ha hecho comunes a todos los hombres o que deban pertenecer a la Nación toda y la ley lo declare así", no cabe duda que la restricción constitucional prima sobre el interés individual de las personas. La calificación que se haga de dichos bienes debe

ser aprobada por la ley, según quedó establecido por la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución, (sesiones 157, 161 y 163).

La regla de la Constitución reconoce que no todos los bienes son objeto de apropiación, pública o privada, según expresamente lo afirma el mismo texto constitucional. No puede haber dominio público ni privado sobre los bienes que la naturaleza ha hecho comunes a todos los hombres, o que deban pertenecer a la Nación toda, y la ley lo declare así (art. 19, No. 23, inc. 1o.).

Antes de la vigencia de la Constitución de 1980, era el Código Civil la fuente de la cual se excluía tajantemente el dominio sobre "las cosas que la naturaleza ha hecho comunes a todos los hombres, como la alta mar", puesto que ellas "no son susceptibles de dominio, y ninguna nación, corporación o individuo tiene derecho de apropiárselas" (art. 585, inc. 1o.). Excepcionalmente, sólo se admitía respecto de los bienes comunes que "su uso y goce son determinados entre individuos de una nación por las leyes de ésta, y entre distintas naciones por el Derecho Internacional" (art. 585, inc. 2o.).

A la fecha presente y bajo el imperio de la actual Constitución, no se ha producido ninguna situación de hecho que permita variar el contenido de la norma Constitucional respecto de los bienes que "la naturaleza ha hecho comunes a todos los hombres". De producirse algún caso de bienes que admitan la posibilidad de hacerse accesibles al dominio singular, sería necesario obtener una reforma constitucional que admita lo que su texto actual no acepta.

En lo que se refiere a los bienes que deban pertenecer a la nación toda, desde la fecha de entrar en vigencia la Constitución no se ha dictado ley alguna que haya declarado para determinados bienes tal calidad. En caso que se quisiera

señalar un caso -de haberlo- bastará que se dicte una ley simple con tal propósito. Con ella, el bien de que se trate "deberá pertenecer a la Nación toda" y mantendrá tal situación jurídica mientras la norma no sea derogada.

En todo caso es necesario señalar que la existencia de estas categorías de bienes, no significa asignarlos al dominio patrimonial del Estado, sino dejarlos bajo el amparo de la soberanía que reside esencialmente en la Nación (art. 5o. C. P. de la R.). No tienen cabida tales bienes en el esquema del dominio privado ni del dominio público, ni de invocarse éste sería admisible que se aplicasen las reglas pertinentes a los "bienes nacionales" o a los "bienes nacionales de uso público". La regla constitucional no abordó directamente el tema y, por ende, hay que admitir que la titularidad del dominio sobre cosas que la naturaleza ha hecho comunes a todos los hombres así como la que corresponda respecto de los bienes que deban pertenecer a la Nación toda, sólo puede radicarse en la Nación misma, según antes se ha dicho, por ser ella la expresión de la soberanía nacional.

B) La otra norma que debe analizarse es la del inciso segundo del antes citado numerando 23, del art. 19 de la Constitución. Tal norma se pone en el caso de las "limitaciones o requisitos para la adquisición del dominio de algunos bienes" que la Constitución permite imponer "cuando así lo exija el interés nacional", todo ello supeditado a que se dicte una ley de quorum calificado.

El tema será comentado al analizar en detalle la garantía constitucional relativa a tales situaciones restrictivas.

V

El análisis que se viene haciendo sobre las normas Constitucionales, enfocadas como sistema en conjunto con las normas de la legislación interna de Chile y con las estipulaciones de la Primera Conferencia sobre Conservación y Explotación de las Riquezas Marítimas del Pacífico Sur (Declaración de Santiago, de 14 de Agosto de 1952), dejan establecido el principio del racional aprovechamiento de la riqueza marítima.

Para lograr tales objetivos, es necesario aceptar que la captura de las especies marinas (en cuanto éstas se desenvuelven libremente en el medio acuático propio para su desarrollo) está entregada a la actividad e iniciativa de las personas que optan por asumir esta actividad, sea en forma individual, sea a través de empresas que puedan emprender actividades de mayor alcance. En cualquier caso, el punto de partida básico e insustituible, será siempre la "pesca" que, como se ha dicho, es "una especie de ocupación por la cual se adquiere el dominio de los animales bravios", según reiteradamente se ha dicho en párrafos anteriores, configurando así la acción legítima de adquirir "ciertas cosas (peces) que no pertenecen a nadie y cuya adquisición no es prohibida por las leyes chilenas, o por el Derecho Internacional" (arts. 606 y 608 del C. Civil).

Admitido, como debe ser, que la pesca es una actividad lícita y que en su ejercicio se adquiere el dominio de especies marinas hay que reiterar que la Constitución Política de la República: (i) ampara la libertad para adquirir el dominio de toda clase de bienes; (ii) permite que una ley de quorum calificado puede establecer limitaciones o requisitos para la adquisición de algunos bienes; (iii) protege el derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales o incorporales; y (iv) reconoce el derecho a

desarrollar cualquier actividad económica que no sea contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional, respetando las normas legales que la regulen.

Dentro de este cuadro, el Estado tiene dos opciones:

- o bien actúa bajo la autoridad que la Constitución le otorga para "reconocer y amparar a los grupos intermedios a través de los cuales se organiza y estructura la sociedad y las garantiza la adecuada autonomía para cumplir sus propios fines específicos" (art. 1o., inc. 3o. y arts. 6o. y 7o. de la Constitución).

- o bien asume, directamente o a través de sus organismos, el desarrollo de actividades empresariales o participa en ellas, sólo si una ley de quorum calificado lo autoriza. En tal caso dichas actividades quedarán sometidas a la legislación común aplicable a los particulares, sin perjuicio de las excepciones que por motivos justificados establezca una ley también de quorum calificado (art. 19, No. 21, inciso 2o. de la Constitución).

Es obvio que el Estado no podría asumir roles paralelos, eventualmente contradictorios y en pugna. Un principio elemental obsta a que el Estado pueda, simultáneamente, actuar como empresario de una cierta actividad económica -como le es la pesca- y a la vez mantener su competencia para actuar, en la materia, como órgano del Estado. En el primer supuesto debería ceñirse a las normas propias de la actividad empresarial que asuma y, en el segundo, debería ejercer las funciones que le son propias para la conducción de los intereses públicos, dentro del marco que fijan los preceptos ya citados de la Carta Fundamental. No puede caber duda alguna que la Constitución no contempla la posibilidad de una actuación estatal de doble alcance.

En el caso que se examina, el Estado no se propone desarrollar actividades empresariales dado que, sin duda, asume su rol de administrador del interés público. Tan evidente es lo dicho que el propio texto de la ley 18.892 y las modificaciones que se le quieren introducir, dejan en claro que el tema en debate es, precisamente, el de señalar los mandatos legales a que deberían someterse los órganos del Estado que intervengan en materias pesqueras. En tal sentido, es obvio que debe admitir la garantía constitucional establecida en el art. 19, No. 21, inciso primero de la Constitución, en cuanto tal precepto reconoce "el derecho a desarrollar cualquier actividad económica que no sea contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional respetando las normas legales que la regulen."

En principio no merece objeción alguna que las actividades económicas privadas sólo puedan ejercerse cuando sean conformes a la moral, al orden público o a la seguridad nacional, sin perjuicio de la limitación constitucional que las deja sujetas en todo momento al respeto de las normas legales y a las determinaciones de la autoridad fundadas en la ley, que las regulen. Pero si existe motivo de agravio cuando los interesados en realizar una determinada actividad económica se enfrentan a un cambio de la legislación radicalmente distinto. En tal supuesto es obvio que la respectiva actividad puede sufrir una alteración de carácter grave, en cuya virtud el propio mandato constitucional puede operar en contra de los derechos que han tenido los empresarios respectivos.

VI

En relación a la actividad pesquera y frente a la ley 18.892 y a sus posibles modificaciones, y dando por supuesto que el Estado no ejercerá esta actividad económica, procede analizar la conformidad de la citada ley 18.892 y las

modificaciones que se han propuesto a su texto, con las garantías constitucionales pertinentes.

Como punto de partida básico, es indispensable destacar que a simple vista no se divisa que la actividad de la pesca pueda ser contraria a la moral o al orden público. Si en cambio, es necesario dejar establecido que en materia de seguridad nacional pueden sobrevenir circunstancias que hagan necesario aplicar normas sobre tal materia, sea en interés de la actividad misma, sea como medida de protección de los intereses nacionales que el Estado debe amparar de acuerdo con la soberanía que ejerce conforme al artículo 5o. de la Constitución. Sin duda, le cabe intervención al Estado además en el tema de soberanía vinculado para "explorar, explotar, conservar y administrar los recursos naturales vivos y no vivos de las aguas suprayacentes al lecho, del lecho y el subsuelo del mar, y para desarrollar cualesquiera otras actividades con miras a la exploración y explotación económicas de la zona" (C. Civil, art. 596, inc. 1o.). La función que a este respecto pueda corresponder al Estado, debe ponderarse especialmente como parte del rol que la ley le asigna al entregarle "toda otra jurisdicción y derechos previstos en el Derecho Internacional respecto de la zona económica exclusiva y de la plataforma continental" (C. Civil, art. 596, inc. 3o.).

El tenor inicial de la ley 18.892, señala que a sus disposiciones queda sometida "toda actividad pesquera extractiva, de acuicultura, de investigación y deportiva, que se realice en aguas terrestres, aguas interiores, mar territorial o zona exclusiva de la República y en las áreas adyacentes sobre las que exista o pueda llegar a existir jurisdicción nacional de acuerdo con las leyes y tratados internacionales (art. 1o., inc. 1o., Ley de Pesca).

El Estado, a través de la ley 18.892 y de las modificaciones propuestas, ha aceptado que su rol sea el de realizar las funciones propias de la autoridad pública para permitir la ordenada aplicación de las leyes en las materias que el propio legislador asigne a dicha autoridad.

Es necesario admitir, por tanto, que la actividad pesquera extractiva está bajo la posibilidad plena de los actos de apropiación que los particulares realicen con miras a adquirir el dominio de especies de la fauna marítima. Ellos deberán y sin perjuicio de sus derechos propios, dar cumplimiento a las disposiciones legales que regulen el ejercicio de la actividad de pesca.

Dentro de este esquema es necesario situar el análisis, en los aspectos relacionados con la armonía o disconformidad que pueda existir entre los preceptos de la ley 18.892 y las modificaciones que se proponen para fijar otros alcances a las normas legales vigentes, y, todo ello, frente a las disposiciones Constitucionales.

Siguiendo un orden meramente correlativo, se harán los comentarios pertinentes a la congruencia o discordancia que se divise entre las normas Constitucionales, el texto de la ley dictada y el de las modificaciones que se quieren introducirle.

1.- Amparo y reconocimiento por el Estado a los grupos intermedios. La norma constitucional se explica por sí misma, en cuanto acepta que a través de tales grupos se estructura y organiza la sociedad. Esta les garantiza la adecuada autonomía para cumplir sus propios fines específicos: art. 10, inc. 3o., de la Constitución Política de la República.

El reconocimiento y amparo de los grupos intermedios, no es la expresión de simples ficciones, sino que la manifestación constante y reiterada que resulta del contexto de la Constitución vigente en relación a la actividad plural de personas individuales que organizan sus actuaciones en común, especialmente en todo lo que se refiere al ejercicio y protección de las garantías constitucionales.

El concepto es de importancia, puesto que el Estado debe someter su actuación en beneficio de "los hombres libres e iguales en dignidad y derechos", del reconocimiento de la familia como núcleo fundamental de la sociedad y del amparo de los grupos intermedios a través de los cuales se organiza y estructura la sociedad garantizándoles la adecuada autonomía para cumplir sus propios fines específicos. De lo anterior se desprende necesariamente la protección a sus intereses morales y patrimoniales.

Especialmente, es a través de los simplemente denominados "grupos intermedios" que la Constitución abre camino para que las personas se asocien en una o más de las múltiples formas que acción común que la Carta Fundamental y el sistema legal admiten. En la variedad de formas asociativas se incluye y es parte importante de la respectiva proyección patrimonial, la cabida que tienen las sociedades formadas con miras a participar en la creación de riqueza y su distribución.

Por el solo hecho de formarse estos grupos la Constitución "les garantiza su adecuada autonomía para cumplir sus propios fines específicos" (art. 10., inc. 3o.). Esta circunstancia contribuye a señalar un campo de acción expresamente admitido para dichos grupos y, particularmente, para amparar sus actos conforme a la autonomía que se les reconoce para el cumplimiento de sus fines específicos.

Lo dicho es especialmente relevante en cuanto se trate de alterar las situaciones efectivas que hayan alcanzado aquellos "grupos intermedios" debidamente asociados, en lo que se refiere a la modificación del estatuto legal que los haya regido o el que sobrevenga en el futuro. El tema se vincula con la retroactividad o irretroactividad de la ley. Desde ya conviene dejar anticipados que, según lo expresa D. Luis Claro Solar, "el principio consagrado en el artículo 9 (del Código Civil), no alcanza a obrar sobre el legislador mismo; es una ley y no una disposición constitucional y como el legislador puede derogar una ley, puede dictar leyes retroactivas, aunque el Código diga lo contrario. En materia civil, el principio de la no retroactividad no es un principio constitucional" (Claro Solar, Explicaciones de Derecho Civil y Comparado, Tomo I, Stgo., 1.898, pág. 64). La cita se invoca con la advertencia de existir fallos que admiten tal principio sujeto, empero, a la limitación de no afectar el cambio de legislación ni al juez ni al propio legislador, cuando se trata del derecho de propiedad garantizado por la Constitución.

Con todo, hay que advertir que los cambios de legislación que puedan afectar a situaciones ya amparadas por una ley anterior, de distinto alcance y contenido, no podrán ser regidas por las nuevas normas ya que la disposición del inciso tercero del artículo 10. de la Constitución, en tanto no sea modificada, subsiste como regla de "reconocimiento y amparo" a los respectivos grupos intermedios.

Es manifiesto que se desatiende gravemente el mandato de la Constitución si, como ocurre en la Ley de Pesca y en el proyecto modificadorio de esa legislación, a tales grupos intermedios la ley les niega lo que la Carta Fundamental ordena reconocerles. En el tema específico que se analiza no se respeta la Constitución en la medida que la actividad económica vinculada con la utilización de las especies marinas se ve entorpecida por

obra de las restricciones legales que llegan a impedir el normal desenvolvimiento de esta actividad. Los términos en que la ley 18.892 y el proyecto de modificaciones limitan el desempeño de los empresarios del sector, importan una restricción no admitida por la Constitución y no aceptable para el correspondiente "grupo intermedio".

2.- Libertad para desarrollar cualquier actividad económica lícita: Art. 19, No. 21, inciso 1o.-

En el caso concreto de la actividad pesquera, la norma constitucional que ampara el derecho a desarrollar cualquier actividad económica admite en su contenido tal actividad, por cuanto en relación a los peces mismos y a los animales marinos, está vigente la norma legal que permite adquirir el dominio de unos y otros por configurarse un caso de "ocupación" que tiene el carácter de modo de adquirir el dominio. Para invocar tal modo de adquirir, sin violentar la norma constitucional, basta tener presente que la actividad pesquera se ha desarrollado en nuestro país en forma pacífica y creciente.

Es bastante obvio que "la ocupación", como modo de adquirir el dominio, tiene una vinculación directa con la garantía constitucional relativa al derecho a desarrollar cualquier actividad económica que no sea de aquellas reprochadas por el inciso 2o. del No. 21 del art. 19 de la Constitución. La actividad empresarial siempre recae en acciones de contenido económico y, dentro de ellas, en múltiples casos la capacidad para desarrollar una actividad económica parte de la existencia de una materia prima. En el caso de la actividad pesquera el producto de la pesca queda amparado por el derecho de dominio que se constituye sobre las especies capturadas en virtud de "la ocupación".

Frente a esta acción de personas que realizan actividades pesqueras, surge la actividad estatal encaminada a

velar por los intereses comunes y para cuyo efecto el pertinente órgano del Estado "deberá someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforma a ella" (art. 60.).

La regulación para el ordenado desarrollo de cualquier actividad, puede hacer necesario que la ley fije las normas específicas que rijan esa actividad. En todo caso, tal determinación no debe exceder los marcos consecuenciales a los mandatos de la Constitución ya que en caso contrario la regulación legal no será compatible con la garantía constitucional.

Dentro de este esquema, aparece de manifiesto que las normas legales y el proyecto de su modificación parten de un punto de vista que está preferentemente orientado hacia el interés público. Desde tal ángulo, se advierte que el legislador no asume una comprensión adecuada para definir sus propios intereses en una debida armonía con los de las personas o empresas que lleven a cabo la explotación pesquera.

Es indiscutible que el Estado tiene el derecho a velar por el adecuado aprovechamiento de la riqueza marina y que, en interés general, pueda dictar las normas legales destinadas a evitar una explotación irracional de los recursos pesqueros. Pero, para ello debe partir de la base de que tales recursos no le pertenecen y que los particulares tienen reconocido el derecho de adquirir el dominio de las especies marinas a través de la "ocupación" tantas veces ya aludida.

Para llegar a este resultado el pescador industrial debe realizar inversiones de capital importantes para lograr el desarrollo de su actividad y entrar en competencia con otras personas que han optado por ejercer iguales actividades. Aunque sea innecesario decirlo, la tarea de captura puede que no sea la más importante dentro del proceso de pesca, dado el hecho

que el producto obtenido admite añadir un mayor valor para su comercialización. Lo anterior permite tener presente que el "derecho a desarrollar cualquier actividad económica" incluye la relativa a la pesca industrial y que, por consiguiente, las normas de la ley que regulan tal actividad son contrarias a la Constitución si no resguardan efectivamente los derechos reconocidos a "todas las personas" (Constitución, art. 19).

En las disposiciones de la ley y de las proposiciones para su modificación, surgen materias que ostensiblemente son contrarias a la garantía constitucional que se viene comentando. Para demostrarlo, conviene reiterar que la regla básica en juego es "el derecho a desarrollar cualquier actividad económica, siempre que no sea contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional, respetando las normas legales que la rigen", según lo dispone el art. 19, No. 21, inc. 1o. de la Constitución. La ley de pesca publicada el 23 de Diciembre de 1889, así como también el proyecto de modificación de sus disposiciones, no ha derogado las normas del C. Civil sobre la adquisición de los bienes que no pertenecen a nadie cuya adquisición no está prohibida por las leyes chilenas o por el Derecho Internacional, varias veces ya invocadas.

La citada ley y el proyecto de su modificación, no excluyen la vigencia de la ocupación como modo de adquirir. Por consiguiente, la garantía constitucional que ampara "el derecho de a desarrollar cualquier actividad económica", bajo los supuestos constitucionales que lo enmarcan, está protegido constitucionalmente y es aplicable plenamente al caso de la pesca marina, fluvial y lacustre.

El texto de las proposiciones para modificar la ley 18.892 innova en el contenido de ésta, particularmente en lo que se refiere a la ausencia de normas generales y a la imprecisión de algunos conceptos lo que hace aún más palmaria la

violación de la garantía constitucional que comento. Haciendo una sumaria referencia a los temas que se han mencionado, es posible señalar lo siguiente:

a) la "autorización de pesca" (art. 28, w, del proyecto), configura una relación ambigua en que el interesado recibe la autorización necesaria, sin que se precise el alcance de la expresión "tiempo indefinido" y sin conocer el ámbito de las obligaciones que la autoridad determine en el pertinente acto administrativo. Lo mismo es válido para el art. 10o. que establece el régimen general de acceso para las pesquerías que no hayan alcanzado el estado de "plena explotación". También lo propio puede decirse de los párrafos 2o. y 3o. del Título III de la Ley, según las modificaciones que se han propuesto donde se establecen las normas para aplicar "el régimen general de acceso", el "régimen especial de acceso" y el "régimen extraordinario de acceso".

b) el "permiso especial de pesca", así como el "permiso extraordinario de pesca", facultan a una persona para un uso preferencial, por un tiempo indefinido, para realizar actividades pesqueras, sin que se precise cuales son las obligaciones del titular del permiso (art. 2o., letra x, del proyecto).

c) se prevé la posibilidad de dictar veda o prohibición extractiva por especie o área, "cuya duración se determinará en el Decreto que la establezca" (art. 3o., letra a, del proyecto). La restricción derivada de la veda que no tiene plazo límite, no puede ser impuesta -como se hace en las normas que se comenta- sin que la ley fije los marcos o casos en que sea necesario limitar la actividad.

d) no se precisa en el artículo 10o. cuál es el orden de prioridad para los solicitantes, en el caso de

suspensión del otorgamiento de autorizaciones que se encuentran en distintos estados de tramitación. Al no precisarse se suscitarán controversias entre los interesados, en cuyo caso la autoridad no puede actuar a su arbitrio.

f) Se contempla en el art. 23 la posibilidad de llamar a propuesta para adjudicar el excedente anual de pesca o de la cuota anual de captura, en la forma que determine el reglamento de la ley. Esta alternativa contempla también la posibilidad de una disminución del esfuerzo anual de pesca o cuotas de captura "afectando proporcionalmente por igual a todos los permisionarios de la respectiva unidad de pesquería". El sistema generará conflictos, debido a que la propuesta para asignar excedentes otorga a los adjudicatarios el derecho a obtener permisos de acuerdo a los artículos 15 y 18 de la ley. Por otro lado, la reasignación de unidades de esfuerzo o cuotas de captura, afectará a todos los permisionarios, incluyendo a los que ingresaron al sistema "como resultado de un aumento sostenido de la abundancia". Los titulares originarios, por consiguiente, no podrán participar en tal aumento y, a la vez, deberán soportar los efectos de una reasignación de unidades de esfuerzo o cuota de captura que incluye a los adjudicatarios.

El recuento de las normas que se incluirían como texto modificado de la ley 18.822, deja en evidencia la disconformidad de las proyectadas disposiciones con la norma del art. 19, No. 21, inciso 1o., de la Constitución, que ampara el desarrollo de las actividades económicas. La garantía constitucional bajo la cual éstas quedan amparadas, obliga a someter la regulación pertinente al mandato específico de la ley, sin que sea admisible -como ocurre en las normas que comento- que la materia quede entregada a la mera potestad reglamentaria del Poder Ejecutivo. La Constitución exige que sea la ley la fuente de regulación de la actividad económica y no otra cualquiera expresión de voluntad del Estado. Las citadas normas reguladoras

de la actividad, hacen necesario que éstas tengan realmente un contenido que permita a los particulares identificar y definir cuáles sean los mandatos obligatorios en relación a sus actos de contenido económico que emanen de una "declaración de voluntad soberana que mande, prohíba o permita", según la exigencia constitucional que requiere la presencia de ley sobre la materia. La amplitud de facultades otorgados a la administración, por falta de mandato legal en la materia, importa una clara violación del artículo 19, No. 21, inciso 1o. de la Constitución Política.

3.- Libertad para adquirir toda clase de bienes: Art. 19, No. 23o., de la Constitución; y limitaciones o requisitos para la adquisición del dominio de algunos bienes: art. 19, No. 23, inciso 2o., de la Constitución.

Sobre la materia, es necesario señalar que efectivamente la Constitución garantiza la posibilidad de adquirir el dominio de toda clase de bienes. Tal garantía no suscita mayores comentarios respecto de lo ya establecido en páginas precedentes respecto de los bienes que la naturaleza ha hecho común a todos los hombres o que deban pertenecer a la Nación toda y la ley lo declare así.

Lo que interesa destacar ahora es que la misma norma contempla la posibilidad que por "una ley de quorum calificado y cuando así lo exija el interés nacional puede establecer limitaciones o requisitos para la adquisición del dominio de algunos bienes".

Como es fácil de advertir, según la norma constitucional se admite la posibilidad de "establecer limitaciones o requisitos" para los efectos de adquirir el dominio sobre ciertos bienes. Como exigencia ineludible para tal efecto, será necesaria una ley de quorum calificado que se funde

en el interés nacional, todo ello según la citada norma constitucional.

El tema planteado por el inciso 2o. del No. 23 del artículo 19 de la Constitución fue debatido ampliamente en el seno de la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución. Los debates pertinentes dejan en evidencia un análisis demasiado fragmentado del tema, observándose algunas vacilaciones incluso respecto del contenido sustancial del precepto. Especialmente cabe señalar que la idea fundamental sustentada por la Comisión permitía "en casos calificados y cuando así lo exija el interés nacional" que se reservara al Estado "determinados bienes que carecen de dueño", así como "limitar o establecer requisitos para la adquisición del dominio de algunos bienes".

En el texto aprobado se eliminó la reserva de ciertos bienes en favor del Estado, seguramente por cuanto respecto de los bienes raíces ya el Código Civil dispone que son de dominio estatal "todas las tierras que, estando situadas dentro de los límites territoriales, carecen de otro dueño" (art. 590 del Código). En relación a bienes muebles, no existen una disposición análoga, circunstancia que no obsta al ejercicio pleno que tiene el Estado ser titular de dominio de los bienes fiscales muebles que le sean necesarios al desarrollo de sus actividades.

Subsiste, por consiguiente, la norma constitucional que se comenta pero referida ya en el texto definitivo del art. 19, No. 23, inciso 2o., sólo como la posibilidad de establecer "limitaciones o requisitos para la adquisición del dominio de algunos bienes".

La norma, como aparece de manifiesto en el texto constitucional, parte del supuesto que existe "libertad para adquirir toda clase de bienes" (art. 19, No. 23, inciso 1o.,

parte primera), a menos que sobrevenga la dictación de una ley de quorum calificado que sólo puede establecer "limitaciones o requisitos para la adquisición del dominio de algunos bienes."

Ejemplos de una aplicación de la norma que se comenta, pueden encontrarse en las disposiciones encaminadas a limitar la adquisición de bienes raíces situados en zonas fronterizas sólo a los chilenos o personas jurídicas chilenas (art. 6o., D.L. 1.939, de 1977, modificado por ley 18.524); o en el comercio ilícito de drogas estupefacientes o sicotrópicas (ley 18.403, art. 1o.).

Es necesario reconocer que en tales ejemplos, como en otros que pudieren citarse, la aprobación legislativa para las leyes de quorum calificado, en muchas oportunidades no quedó debidamente establecida dado que hasta el 10 de Marzo de 1990 toda ley debía aprobarse por la unanimidad de los miembros de la Junta de Gobierno. Con este solo hecho, la exigencia de quorum calificado fué un requisito que se cumplió de hecho por la sola dictación de la ley.

La norma constitucional básicamente prevé la posibilidad o necesidad, según los casos, que las personas puedan quedar afectas a la exigencia de respetar límites o requisitos para la adquisición del dominio de determinadas cosas.

En caso que los actos de pesca se realicen en forma indiscriminada en cuanto a la variedad o cantidad de las especies, pueden determinarse las épocas de restricción o vedas o los contingentes de pesca.

En tales supuestos y otros similares, es manifiesto que la existencia de limitaciones o requisitos va en beneficio de los intereses generales de la población. Para evitar equívocos o decisiones infundadas, la Constitución exige

que tales limitaciones o requisitos queden establecidos por una ley de quorum calificado y cuando así lo exija el interés nacional.

En la materia de la actividad pesquera, es importante reiterar que debe mantenerse la existencia de empresas con un volumen de pesca que justifique las fuertes inversiones requeridas por el sector,. Es por ello que en modo alguno puede la ley imponer requisitos o limitaciones que excedan a lo que pueda ser el nivel normal de requerimientos para una actividad que basa sus cimientos en la captura de peces.

Es evidente que el legislador y no un simple decreto supremo, puede establecer los correspondientes requisitos y limitaciones para impedir que los recursos pesqueros sean mal utilizados. Al hacerlo se debe tener presente que las atribuciones legislativas entran en esta materia específica a desempeñar un delicado rol de equilibrio para que sus decisiones, "exigidas por el interés nacional" se ajusten efectivamente a tal requerimiento.

Como es obvio, la ley que pueda imponer requisitos o limitaciones a la adquisición de los productos de la pesca, por exigirlo así el interés nacional, deberá establecer esta circunstancia en sus consideraciones de hecho. Caso de no hacerlo así y de incluirse en la ley o en los acuerdos que se adopten durante el debate parlamentario, una frase de circunstancia que aluda a tal interés nacional, sin precisarlo ni justificarlo, carecerá de relevancia y no será motivo suficiente para que puedan admitirse las limitaciones o requisitos que se pretendan imponer.

Como se aprecia, hay motivo bastante para objetar la constitucionalidad de la norma legal tan insuficientemente

ajustada a la exigencia que impone el inciso segundo del art. 19, No. 23, de la Constitución.

4.- El derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales o incorporales: art. 19, No. 24, de la Constitución.

La Constitución aborda el problema del derecho de dominio sobre las cosas que sean lícitas de adquirir, dando su respaldo a los modos de adquirir el dominio al exigir que sea la ley la que establezca cuáles sean tales modos. En el caso que se examina, se ha desarrollado el tema relativo a la adquisición de las cosas que no pertenecen a nadie, a través de su ocupación. Cumpliéndose las exigencias legales indicadas para el respectivo modo de adquirir y, en este caso, para la "ocupación", la propiedad queda constituida en favor del titular del respectivo modo. Así configurando el derecho de dominio como una relación real existente sobre cosa determinada o determinable (art. 577 C. Civil), ya sea cosa corporal o incorporal (arts. 582 y 583 C. Civil), en favor de persona o personas determinadas, el titular de tal derecho tiene el amparo de la Constitución sobre lo que le pertenezca.

En el caso que se examina, el derecho de propiedad sobre los peces se consolida en torno al pescador que hace suyo dicho producto de la naturaleza, que hasta antes de su captura no pertenecía a nadie y que ingresa al patrimonio del pescador desde que éste se apodera del animal y lo hace suyo desde que lo haya herido gravemente, de manera que ya no le sea fácil escapar y mientras persista en perseguirlo; o desde el momento que el animal haya caído en sus redes, con tal que las haya armado o tendido en paraje en donde le sea lícito pescar. Lo dicho reitera el mecanismo legal ampliamente detallado al inicio de este informe para describir como se configura éste modo de adquirir (arts. 606, 607, 608 y 617 del C. Civil).

Dadas las circunstancias dichas, el derecho de propiedad se debe reconocer en favor de la persona que ha realizado los actos necesarios para que opere en su favor el respectivo modo de adquirir el dominio. El derecho de propiedad, en cualesquiera de sus diversas especies y sobre toda clase de bienes corporales o incorporales, pasa a ser una relación jurídica entre el bien adquirido y la persona que detenta el respectivo dominio. En tal condición y por mandato expreso de la Constitución, tal dominio queda protegido por una amplia garantía que emana de la Carta Fundamental misma, al señalar éste que se asegura a todas las personas el derecho de dominio (art. 19, No. 24 de la Constitución).

La norma citada admite la plena protección al derecho de propiedad respecto de las cosas que se hayan adquirido en virtud de un modo de adquirir aceptado, de manera tal que todo propietario que se vea amagado en el dominio sobre sus bienes corporales (captura de peces) o sobre los títulos jurídicos (bienes incorporales), considerados por la ley para regular las actividades conducentes a la consolidación del dominio adquirido o por adquirir. El desconocimiento de estas relaciones de dominio importa vulnerar la garantía constitucional que ampara y protege el derecho de propiedad lo que le pertenezca. El derecho de propiedad queda amparado en términos tales que "nadie puede, en caso alguno, ser privado de su propiedad, del bien sobre que recae o de alguno de los atributos o facultades esenciales del dominio". Sólo "en virtud de ley general o especial que autorice la expropiación por causa de utilidades pública o de interés nacional, calificada por el legislador." La expropiación conduce a formular el correspondiente reclamo por la falta legalidad del acto expropiatorio y, en su caso, ejercer el derecho "a indemnización por el daño patrimonial efectivamente causado".

Adicionalmente, debe tenerse presente que las normas legales que pretendan precisar o explicar el contenido del derecho de propiedad; los actos de autoridad que se ejerzan respecto de bienes bajo dominio constituido, o que se invoquen para justificar la imposición de gravámenes o cargas, aún cuando sean parciales, así como toda medida directa o encubierta que se pretenda aplicar respecto del dominio y de sus atributos, pecará de inconstitucionalidad y, consecuentemente, serán contrarias a la Constitución todas las disposiciones legales que pudieren invocarse para variar el alcance de la pertinente garantía constitucional. El numerado 26 del art. 19 de la Carta Fundamental así lo ordena, dando la "seguridad de que los preceptos legales que por mandato de la Constitución regulen o complementen las garantías que ésta establece o que las limiten en los casos en que ella lo autoriza, no podrán afectar los derechos en su esencia, ni imponer condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio".

Coincidente con tal mandato constitucional es, sin duda, la necesidad de poner el acento en el alcance de la "libertad para adquirir el dominio de toda clase de bienes" a que alude el art. 19, No. 23, inciso 1o., de la Constitución y la exigencia de requerirse una ley de quorum calificado para que se establezcan las "limitaciones o requisitos para la adquisición del dominio de algunos bienes", dado que diversos preceptos de la ley de pesca y el proyecto de sus modificaciones prescinden de unas y otros, en cuanto deben estar determinados por la ley y no en simples Decretos Supremos. Así ocurre en relación con:

a) la fijación de cuota de captura para el primer año calendario de vigencia del régimen de administración de pesquería en plena explotación (art. 1o., letra i);

b) unidad de pesquería, cuya definición se precisa aludiendo al decreto supremo que menciona el art. 15 de

la ley, siendo que la materia es propia de ley de quorum calificado desde que impone un límite (art. 2o., letra s);

c) declaración de vedas, sin límite de duración, según lo dispone el proyecto de modificación (art. 3o., letra a);

d) suspensión por seis meses de anticipación a lo menos del otorgamiento de nuevas autorizaciones en la pesquería que amerite su estudio para declararla en plena explotación, lo que constituye sin duda un caso de limitaciones o la adquisición de los productos pesqueros, prescindiendo de la ley de quorum calificado que exige la Constitución (art. 1o., inc. 6);

e) el art. 15 impone requisitos que debe cumplir el respectivo armador para que le sean asignadas las unidades de esfuerzo pesquero que podrá desarrollar anualmente, exigencia que importa establecer requisitos y enfrentar limitaciones para adquirir el dominio del producto de la pesca autorizada. Otro tanto ocurre con las disposiciones especiales que se indican en el artículo 16, advirtiéndose que en el caso de ambos preceptos hay materias que se entregan a la resolución de un Decreto Supremo (art. 15 y 16 del nuevo texto que se sugiere);

f) procedimiento análogo, en lo que respecta a la inobaservancia de la Constitución, se aprecia en la regulación del "régimen extraordinario de acceso a las pesquerías que hayan sido declaradas en plena explotación" (art. 18 del nuevo texto que se propone);

g) dentro de las normas del mismo artículo 18 se señala que el permiso extraordinario de pesca a cada Armador "indicará el porcentaje de participación relativa que le corresponderá en la especie hidrobiológica determinada que pueda capturar anualmente en la unidad de pesquería", materia que debe ser aceptada en ley de quorum calificado, puesto que se impone

una limitación cuantitativa a los productos que pueda cada interesado (art. 18 del nuevo texto propuesto);

h) en el artículo 21 se imponen reglas también restrictivas que tienen el alcance señalado en el párrafo anterior (art. 21 del proyecto);

i) en el mismo precepto se impone la prohibición de ingreso de nuevas naves o embarcaciones distintas de las que, perteneciendo a armadores con registro vigente, hubiesen informado capturas en el área de pesca de la nueva unidad de pesquería, configurándose así un caso de requisitos y limitación para la adquisición del dominio (art. 21 del proyecto);

j) en análoga condición se encuentra el establecimiento de pagos anuales por los permisos de pesca (art. 22 del proyecto);

k) la prohibición impuesta a cada Armador Industrial poseer un 50% o más las unidades de esfuerzo o de participación de la cuota anual de captura de cualquier unidad de pesquería declarada en plena explotación. También estas limitaciones afectan la garantía Constitucional, salvo que la ley se apruebe como quorum calificado para dar cabida a la aplicación del inciso segundo del art. 19, No. 23, de la Constitución (art. 25 del proyecto);

A lo expuesto en el presente capítulo, debe reiterarse el principio constitucional relacionado con seguridad de que los preceptos legales que por mandato de la Constitución regulen o complementen las garantías que ésta establece o que las limiten en los pasos en que ella lo autoriza, no podrán afectar los derechos en su esencia, ni imponer condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio" (art. 19, No. 26 de la Constitución Política).

Por las consideraciones desarrolladas en el presente informe, en opinión del suscrito, la ley No. 18.892, así como el proyecto modificatorio, configuran un sistema sobre explotación de los recursos pesqueros que no respeta las normas de nuestra Constitución Política. En especial, se violan los preceptos constitucionales que amparan y reconocen a los grupos intermedios (art. 10., inciso 3o), que consagran la libertad para desarrollar cualquier actividad económica lícita (art. 19, No. 21, inciso 1o.), la libertad para adquirir el dominio de toda clase de bienes (art. 19, No. 23) y el propio derecho de propiedad (art. 19, No. 24).

Santiago, 25 de Julio de 1990


Gmo. Pumpin B.