

N 90/2487



Santiago, 15 de noviembre de 1990

OFICIO N° 327

EXCELENTISIMO SEÑOR:

Tengo el honor de adjuntar copia de la resolución recaída en los autos rol N° 115, sobre requerimiento que quince señores Senadores han formulado respecto del proyecto de ley que modifica la Ley N° 18.892, sobre Pesca y Acuicultura.

Dios guarde a V. E.

*Eduardo Urzua Merino*  
EDUARDO URZUA MERINO  
Presidente subrogante

*Rafael Larrain Cruz*  
RAFAEL LARRAIN CRUZ  
Secretario



A  
S. E. EL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA  
DON PATRICIO AYLWIN AZOCAR  
P R E S E N T E

867



Santiago, catorce de noviembre de mil novecientos noventa.

1 Por acompañados los antecedentes solicitados a fs. 43.  
 2  
 3 A lo principal de fs. 1 se admite a tramitación el requeri-  
 4 miento. Al primer otrosí, por acompañados los textos donde  
 5 consta el proyecto de ley. Al segundo, tercero y cuarto otro-  
 6 sés, téngase presente.  
 7 Dando cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 40 y 42 de  
 8 la ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Consti-  
 9 tucional póngase el requerimiento en conocimiento de S.E. el  
 10 Presidente de la República y del Honorable Senado y de la Ho-  
 11 norable Cámara de Diputados, en sus calidades de órganos cons-  
 12 titucionales interesados, acompañándoles copia del mismo.

13 *Hernán Cereceda*  
 14 *Luz Bulnes*  
 15 *Ricardo García Rodríguez*  
 16 *Juan Colombo Campbell*  
 17  
 18  
 19  
 20

21 Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional integrado  
 22 por su Presidente subrogante, don Eduardo Urzúa Merino, por  
 23 sus Ministros señores Hernán Cereceda Bravo, Luz Bulnes Alduna-  
 24 te, Ricardo García Rodríguez y por el Abogado integrante don  
 25 Juan Colombo Campbell. Autoriza el Secretario del Tribunal  
 26 Constitucional, don Rafael Larrain Cruz.

27 *Rafael Larrain Cruz*  
 28 *Conforme con su original*  
 29 *Rafael Larrain Cruz*  
 30





EN LO PRINCIPAL, requieren pronunciamiento del Tribunal Constitucional respecto de las cuestiones de constitucionalidad que explican; EN EL PRIMER OTROSI, acompañan proyecto de ley aprobado por la H. Cámara de Diputados y texto del mismo proyecto aprobado por la Comisión de Pesca y Acuicultura del H. Senado; EN EL SEGUNDO OTROSI, acompañan informes en derecho; EN EL TERCER OTROSI, acreditan personería y cumplimiento de las exigencias pertinentes contempladas en la Carta Fundamental y en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional; EN EL CUARTO OTROSI, designan representantes de los requirentes con sujeción a la Ley mencionada y fijan domicilio.

#### EXCELENTISIMO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Los requirentes, todos Senadores en ejercicio, según se acredita con la documentación adjunta en el tercer otrosí, ocurrimos a V.E. con el propósito de obtener la certeza y estabilidad jurídica de la normativa legal que regule la actividad pesquera, de tanta significación social y económica para el país. En la medida en que ésta se ajuste plenamente a la Constitución Política, se podrán conjugar adecuadamente los preceptos que aseguran y resguardan el Orden Público Económico, con aquel que establece el deber del Estado para tutelar la preservación de la naturaleza. Tal propósito no se concilia con el proyecto de modificaciones a la Ley N° 18.892 de 1989, sobre Pesca y Acuicultura.

Por otra parte y sin margen de duda, el Orden Público Económico articulado en la Constitución, asegura a todas las personas que el legislador deberá siempre respetar el contenido esencial y el libre ejercicio de los derechos que ella contempla, derechos que demostraremos a V.E. son medularmente vulnerados por tal proyecto. Acudimos a esa



Alta Magistratura también porque reconocemos que los derechos y libertades aludidos no son absolutos ni ilimitados, sino regulables y susceptibles de restricciones o delimitaciones legítimas por parte del legislador. Es por entero ajeno a nuestro requerimiento, en consecuencia, suponer que postulamos la intangibilidad de las facultades que, como derechos públicos subjetivo - económicos, nuestro Código Político declara en favor de todas las personas.

Finalmente, solicitamos el pronunciamiento de US.E. porque la Nación chilena confía que nosotros legislemos acertadamente, lo cual significa que no podemos conformarnos con la excusa que, a través de acciones y recursos ante la Judicatura, los afectados por la ley en gestación podrán obtener que se subsanen los defectos de los cuales ella adolece. Por el contrario, nuestra obligación, como legisladores, es dictar normas que, ciñéndonos a lo que la Constitución misma ordena, aseguren, es decir, infundan entera certeza en el sentido que los preceptos legales dictados por mandato de ella y que regulen, complementen o limiten los derechos fundamentales, se ajusten a su supremacía en la forma y en el fondo.

Actuamos convencidos que, así como la Constitución exige al legislador respetar y promover los derechos que integran el Orden Público Económico, del mismo modo no ponemos en duda que el constituyente lo ha facultado para dictar las reglas que, con sujeción al bien común y otros valores, hagan real el libre y ordenado ejercicio de los derechos de todas las personas. Por lo tanto, afirmamos que la ley puede regular el ejercicio de tales derechos, imponiéndoles cargas, deberes y límites, por ejemplo, para proteger los recursos hidrobiológicos y lograr su utilización racional. Pero, que no quepa tampoco duda que el deber del legislador es satisfacer esa exigencia sin infringir el texto, contexto



e historia fidedigna de la Constitución, la cual le impone siempre la obligación de respetar el contenido esencial de los derechos y su libre ejercicio.

Sobre la base de las consideraciones expuestas, nosotros, Senadores de la República, ejerciendo la facultad que nos confiere el artículo 82º inciso 1º Nº 2º e inciso 4º de la Constitución, en relación con los artículos 38º a 45º de la Ley Nº 17.997 de 1981, Orgánica Constitucional de V.E., venimos en deducir requerimiento con el objeto que esa Alta Magistratura se pronuncie, al tenor de los preceptos ya citados, sobre las cuestiones de constitucionalidad que se han trabado durante la tramitación del proyecto de ley, iniciado mediante Mensaje del Presidente de la República, contenido en el Boletín 93-03, que modifica la Ley Nº 18.892, General de Pesca y Acuicultura. Dicho proyecto, con ligeras modificaciones, fue aprobado en primer trámite legislativo por la H. Cámara de Diputados, y luego por la Comisión de Pesca y Acuicultura del H. Senado, sin que aún haya sido discutido en la Sala de la Cámara Alta.

Consecuentemente, los requirentes, que representan más de la cuarta parte de los miembros en ejercicio del Senado, piden a US.E. resolver aquellas cuestiones declarando que, por las razones de hecho y, primordialmente por las razones de derecho que se expondrán, el proyecto de ley ya mencionado contraría formal y sustantivamente, en una y otra situación de manera reiterada, numerosos principios y normas de la Constitución que aseguran a todas las personas sus derechos y libertades económicas, prohibiendo que el legislador los quebrante o actúe al margen de ellos.



Para mayor claridad de la exposición, adecuada comprensión del asunto y favorable resolución de V.E., expondremos algunos antecedentes de hecho en torno a la pesca industrial en Chile, pasando después a describir el régimen constitucional y legal vigente en la materia, para seguir con el análisis del sistema que propone el proyecto, y finalizar mediante el examen de las cuestiones de constitucionalidad -tanto de forma cuanto de fondo- que él ha suscitado.

Con antelación, deseamos dejar claramente establecido que los requirentes han considerado con detención y cumplido a cabalidad lo resuelto en la sentencia pronunciada por V.E. el 26 de Septiembre de 1984, en punto a los requisitos esenciales y copulativos que han de concurrir a fin que sea procedente y acogido el pronunciamiento que solicitamos. Concretamente y así lo apreciará V.E., nuestro requerimiento cumple los cuatro requisitos siguientes:

- 1º.- Se ha suscitado una cuestión de constitucionalidad, porque existe desacuerdo, discrepancia o desigual interpretación sobre la preceptiva constitucional entre la H. Cámara de Diputados que aprobó el texto del proyecto en primer trámite, y la Comisión de Pesca y Acuicultura del H. Senado que recientemente hizo lo mismo, ambos por una parte, y por la otra, los requirentes que impugnamos su constitucionalidad de forma y fondo, compartiendo en tal sentido las objeciones de constitucionalidad que se han planteado durante la tramitación del proyecto.
- 2º.- Que tal desacuerdo versa sobre numerosas disposiciones de aquel proyecto;
- 3º.- Que la discrepancia suscitada es precisa y concreta; y
- 4º.- Que la cuestión de constitucionalidad se ha trabado durante la tramitación del proyecto de ley respectivo.



## I. ANTECEDENTES DEL SECTOR PESQUERO

El Sector Pesquero Industrial inició su desarrollo hace aproximadamente 40 años, presentando en la actualidad las siguientes características principales:

Contribuye a la Economía Nacional con alrededor de US\$ 950 millones en exportaciones anuales;

Se ha establecido principalmente en la Zona Norte del país, en la Zona Centro Sur y en la Zona Sur Austral. Gran parte de los barcos pesqueros pertenecen a las mismas empresas que son dueñas de las industrias ubicadas en tierra, en las que se procesa la captura;

En el litoral operan aproximadamente 480 barcos pesqueros que abastecen las industrias de tierra, y 12 barcos fábricas;

Existen alrededor de 250 plantas industriales a lo largo de nuestro litoral; y

Por último, en el Sector Pesquero Industrial trabajan aproximadamente 30.000 personas en forma directa y otras 50.000 en forma indirecta, sin incluir en las cifras anteriores a la pesca artesanal.

## II. ANTECEDENTES DE DERECHO

### 1. INTRODUCCION

El proyecto de modificación a la Ley de Pesca y Acuicultura, infringe bases y preceptos de la Constitución que aseguran a todas las personas



garantías fundamentales, razón por la cual el requerimiento debe ser acogido.

En efecto, el proyecto aprobado por la H. Cámara de Diputados, en su artículo 1º Nº 46º, reemplaza el Título III de la Ley Nº 18.892 y, más que regular el modo de adquirir el dominio de la biomasa existente en nuestro mar territorial y zona económica exclusiva, impone prohibiciones que impiden del todo el acceso a dicho recurso a quienes no resulten favorecidos con las autorizaciones y permisos que otorgue el órgano competente de la Administración Pública. Quede perfectamente claro, por ende, que en el proyecto no sólo se regula el modo de adquirir originario llamado ocupación, sino que se impide del todo el acceso a dichos bienes a los no beneficiados con las autorizaciones administrativas.

## 2. PROPIEDAD SOBRE LOS RECURSOS HIDROBIOLÓGICOS

De acuerdo a nuestro ordenamiento jurídico los recursos hidrobiológicos, especialmente los peces, son res nullius, o sea, no tienen dueño y son susceptibles de apropiación por los particulares mediante el modo legal de adquirir el dominio denominado ocupación, esto es, su pesca o captura. Así lo disponen los artículos 606, 607, 608 y 617 del Código Civil.

Como los peces carecen de dueño, resulta que ellos tampoco pertenecen al Estado. Por el contrario, el artículo 19º Nº 23º inciso 1º de la Constitución garantiza a los particulares y, en consecuencia, a los armadores pesqueros industriales sin excepción, la adquisición del dominio de los peces y demás recursos hidrobiológicos.





El hecho que los peces no pertenezcan al Estado no significa, empero, que la Nación chilena carezca de soberanía y jurisdicción sobre estos bienes, al igual como las tiene sobre los demás bienes ubicados en Chile. Nuestra soberanía y jurisdicción sobre la biomasa marina se encuentran establecidas en los artículos 593 y 596 del Código Civil, en concordancia con la Constitución. El primero de los artículos citados se refiere al mar territorial, hasta una distancia de 12 millas marinas medidas desde las líneas de base, y a la zona contigua, que es el espacio marítimo ubicado hasta la distancia de 24 millas marinas medidas de la misma manera. Por su parte, el artículo 596 establece la Zona Económica Exclusiva sobre el espacio marítimo que se extiende hasta las 200 millas marinas.

Imperativo es dejar establecido ante V.E., con perfecta claridad, que los derechos de soberanía y jurisdicción reconocidos al Estado en virtud de los preceptos legales arriba indicados, no involucran potestad, prerrogativas, facultades ni derechos de propiedad sobre la biomasa existente en el mar territorial y en la Zona Económica Exclusiva. La lectura atenta del Código Civil en el tema señalado conduce a la necesaria conclusión que nuestro Estado, como Nación, goza de soberanía y jurisdicción sólo para los cuatro objetivos que en esas disposiciones son mencionados, ninguno de los cuales - directa ni indirectamente - conlleva el ejercicio de atributos o facultades del dominio sobre los recursos hidrobiológicos. Así por lo demás queda en claro con la historia fidedigna del establecimiento de la ley N° 18.565 que modificó el Código Civil en materia de espacios marítimos, y que incorporó la Zona Económica Exclusiva en el artículo 596, pero sólo como "una proyección de la soberanía terrestre del Estado Costero", tal como se indica en el informe técnico que se acompañó en la tramitación de esa ley, suscrito por el Contraalmirante don Aldo Montagna B., el Capitán de



Fragata don Jorge Beytia V., el Capitán de Fragata don Jaime Harris F., y el Capitán de Corbeta don Julio Lavin V.

De lo expuesto fluye que, las normas del Código Civil a que nos hemos referido, deben ser interpretadas y aplicadas con sujeción a las garantías que la Constitución asegura a todas las personas, entre otras, en el artículo 19° N° 23° inciso 1° de ella. Y en virtud de esta norma suprema resulta que la regla generalísima es la libre apropiabilidad de toda clase de bienes, abarcando, por ende, los peces y demás recursos hidrobiológicos, sin que ninguna de las excepciones previstas en esa misma disposición sea aplicable en contrario.

Efectivamente, los bienes recién nombrados no son cosas comunes a todos los hombres ni bienes de dominio público o fiscal, como tampoco minerales u otros bienes que se encuentran dentro de las salvedades taxativa y expresamente previstas en la Constitución. Por eso, no tenemos duda en afirmar a V.E. que los peces y la biomasa marítima en general son cosas de nadie, situadas dentro de la regla generalísima de libre apropiabilidad por cualquier armador pesquero industrial o interesado y que, repetimos, se halla consagrada en el artículo 19° N° 23 inciso 1° de la Constitución.

En resumen y a manera de conclusión, la soberanía y jurisdicción que la Nación chilena ejerce sobre los recursos hidrobiológicos, al igual que respecto de los demás bienes ubicados en su territorio, se refiere sólo a la potestad para regular por ley el ejercicio de los derechos que la Constitución asegura, respetándolos en su esencia. Sin duda entonces, dicha soberanía y jurisdicción nada tienen que ver con el dominio de los bienes mencionados, materia que se rige por otras disposiciones constitucionales y legales.



### 3. MARCO CONSTITUCIONAL SOBRE PESCA

La Constitución contiene una serie de valores en su articulado, acerca del Orden Público Económico. Entre tales valores mencionamos la libre iniciativa de cualquier agente en materia económica, la igualdad de trato por el Estado y sus organismos en tal rubro, la libre apropiabilidad de toda clase de bienes, el derecho de propiedad en sus diversas especies y sin que importe la naturaleza del bien sobre el cual recaea, la subsidiariedad del Estado en la economía, el principio de legalidad de la Administración en la misma área, en fin, el respeto que la ley y, aún con mayor razón la autoridad administrativa, debe tanto al contenido esencial como al libre ejercicio de los derechos antes señalados. Podemos colegir de lo expuesto que, en virtud de aquel Orden, nuestra Constitución reconoce la prioridad del sector privado en la economía y no acepta la intervención discrecional de la autoridad pública en perjuicio de las garantías que ella asegura a todos los agentes económicos.

Los valores recién mencionados, para disipar toda duda, se encuentran categórica y explícitamente establecidos en los siguientes preceptos de la Carta Fundamental, todos los cuales pedimos a V.E. considerar al resolver este requerimiento: Artículo 19º Nº 21º inciso 1º; artículo 19º Nº 22º inciso 1º, en relación con el numeral 2º del mismo artículo; artículo 19º Nº 23º, en ambos incisos; artículo 19º Nº 24º, en sus cuatro primeros incisos; y artículo 19º Nº 26º.

Los preceptos supremos antes indicados ha de entenderlos V.E. en relación con los artículos 1º, 5º, 6º y 7º de la Constitución, pues todos éstos son Bases del sistema institucional y que, como lo ha enseñado reiteradamente ese Alto Tribunal, tienen que ser siempre



interpretados con sujeción a una hermenéutica de contexto y no meramente aislada ni exegética.

Por otra parte y en lo referente a los recursos hidrobiológicos, afirmamos que el Estado tiene el deber de preservarlos, para lo cual la ley puede establecer restricciones específicas al ejercicio de determinados derechos, todo según el artículo 19º Nº 8º de la Constitución. Precisamente, esa función del Estado se halla contemplada y regulada en el Título II, Párrafo 1º de la Ley 18.892, denominado "Facultades de Conservación de los Recursos Hidrobiológicos", y al cual también se proponen modificaciones en el proyecto que nos ocupa.

#### 4. LEGISLACION PESQUERA VIGENTE

De acuerdo al artículo 611 del Código Civil, "la caza marítima y la pesca se regularán por las disposiciones de este Código y, preferentemente, por la legislación especial que rija al efecto".

Habiendo ya visto las principales disposiciones del Código Civil sobre el particular, cabe ahora manifestar, en lo que respecta a la legislación especial pesquera, que ésta fue, en primer término, el D.F.L. Nº 34 de 1931, y luego el D.F.L. Nº 5 publicado en el Diario Oficial del 15 de Noviembre de 1983, el cual fijó el texto refundido, coordinado y sistematizado del D.F.L. 34 recién señalado.

Util es, a los efectos de resolver la cuestión de constitucionalidad que motiva el presente requerimiento, resumir las principales características de esa legislación especial:



- A) Igualdad de todos los interesados en el derecho de acceso a los recursos pesqueros, derecho que, obviamente, está sujeto a medidas de manejo de carácter general y no discriminatorias, tendientes a la preservación de la biomasa;
- B) Reconocimiento del derecho de acceso mediante Resolución de la Subsecretaría de Pesca, publicada en extracto en el Diario Oficial, y en la cual se constata, con precisión, que se ajustan a la ley el barco pesquero que se pretende utilizar, la zona de operación, las especies susceptibles de extraer y, en su caso, la industria de tierra en que se procesará la pesca; y
- C) Tales reconocimientos son por plazo indefinido, y sólo pueden terminar por las causales de extinción o caducidad previstas en los artículos 47º y 49º del D.F.L. Nº 5 de 1983, las cuales son distintas a las que se contemplan en el proyecto.

Sobre los derechos que se reconocen por las autorizaciones aludidas, debemos puntualizar que existe dominio pleno de sus titulares, garantizado por el artículo 19º Nº 24 de la Constitución. En efecto, nuestra Carta Fundamental asegura a todo propietario, incluyendo entonces a los armadores pesqueros industriales, el dominio en el más vasto sentido que tiene tal derecho. Así consta en la historia fidedigna de la Constitución, por ejemplo, en el acta de la sesión Nº 158a. de la Comisión de Estudio respectiva y en el Informe de esa Comisión, documento este último en el cual se lee que la Constitución "ampara en forma amplia este derecho, cualquiera que sea su significación patrimonial o la forma de propiedad". Idéntico es el criterio de



la doctrina, siendo ilustrativo citar al efecto al profesor Alejandro Silva Bascuñán quien, en la primera página de sus observaciones al proyecto cuya constitucionalidad impugnamos, observaciones que fueron elevadas a la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del H. Senado, asevera, con alcance general, lo siguiente: "Hay derecho de propiedad en todo beneficio de carácter patrimonial de que sea titular determinada persona natural o jurídica que lo haya obtenido al amparo de la Constitución y de la ley, y que se refiera a una cosa corporal o incorporal". Más adelante, en la página 3 de esas observaciones, el mismo Sr. Silva puntualiza, esta vez precisamente en torno de las autorizaciones o permisos de pesca, lo que transcribimos a continuación: "La relación entre el titular de un permiso de pesca, por el cual se le asegura determinados beneficios en relación a ella, se configura, según creo, como derecho de propiedad."

En consecuencia, afirmamos que nuestra Constitución reconoce a los titulares de autorizaciones o permisos de pesca el dominio sobre los derechos que se contemplan en tales actos administrativos, porque la Carta Fundamental asegura y ampara el derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes, cualquiera sea su significación patrimonial.

Resumiendo, el régimen legal vigente declara en favor de todos los interesados el libre acceso a las actividades pesqueras, sometiéndolas a regulaciones iguales o no discriminatoriamente arbitrarias, en virtud de las cuales se protege, mediante medidas de manejo adecuadas, la conservación de la biomasa y su utilización racional.



## 5. SISTEMA QUE SE PROPONE EN EL PROYECTO

El proyecto que motiva nuestro requerimiento, propone reemplazar íntegramente el Título III de la Ley N° 18.892, referente a "Los Regímenes de Acceso a la Actividad Pesquera Extractiva Industrial". Sustancialmente igual en esta parte es el Proyecto aprobado por la Comisión de Pesca y Acuicultura del H. Senado.

Tal es la materia más importante de la iniciativa en trámite, respecto de la cual se producen, asimismo, las más graves transgresiones a la Constitución en lo concerniente al Orden Público Económico. Por ello, el precedente que se establezca en esta oportunidad tendrá enorme gravitación en las futuras regulaciones legales de otros sectores de la economía nacional.

A continuación, exponemos las principales características del sistema de acceso a la actividad económica pesquera industrial que propone el Proyecto:

- A) La Administración del Estado decide anualmente y con carácter discrecional, cómo se puede trabajar o cuánto se puede pescar.

De acuerdo a lo dispuesto en los artículos 14º, 15º, 16º, 17º, 18º y 19º que el proyecto propone para el Título III, anualmente la Administración, a su exclusiva decisión, le impone a cada uno de los armadores del Sector Pesquero Industrial la forma cómo desarrollará sus actividades al año siguiente, o cuánto podrá pescar. Las alternativas anuales que puede imponer la Administración son las siguientes:



- **Régimen General de Acceso**, en el cual las autorizaciones las confiere discrecionalmente la Subsecretaría de Pesca, sujetas al cumplimiento de las obligaciones que se consignan en las respectivas autorizaciones que otorgue la Administración para esta modalidad de trabajo (artículo 10º incisos 2º y 3º); o bien
  
- **Régimen de Plena Explotación**, en conformidad al que cada armador pesquero sólo podrá operar las naves con que efectivamente haya trabajado a lo menos 6 meses durante el año anterior, para lo cual la Administración le otorgará el permiso correspondiente (artículos 14º y 15º); o bien
  
- **Régimen Especial de Acceso**, conforme al cual la Administración asigna individualmente a cada armador pesquero una unidad de esfuerzo para acceder a la biomasa, considerando la participación proporcional del respectivo armador en el esfuerzo anual base de referencia, determinada a través de una o más características de las embarcaciones que hayan participado en la pesquería durante a lo menos 6 meses dentro del año anterior (artículos 16º y 17º inciso 1º). En este Régimen, también corresponde exclusivamente a la Administración la selección de las características de las embarcaciones y de los indicadores con que se determinarán las unidades de esfuerzo (art. 17 inciso 2º). De todo ello se dejará constancia en el permiso especial que, para estos efectos, otorgará la Administración (artículo 18º inciso 6º); o bien y por último
  
- **Régimen Extraordinario de Acceso**, en el cual la Administración asigna individualmente a cada armador pesquero cuotas máximas de captura para el próximo año. Al efecto, se considerará la cuota anual base de referencia y el promedio aritmético de las capturas





anuales de cada armador pesquero industrial, obtenidas durante los 3 años anteriores (artículos 16º y 18º). Para esta alternativa, la Administración otorgará permisos extraordinarios de pesca, indicando en ellos la cuota de captura máxima para cada armador pesquero industrial (art. 18 inciso 6º);

- B) **La elección de las alternativas anuales le corresponde en forma exclusiva a la Administración.**

Así lo disponen los artículos 14º, 18º y 19º del proyecto, sin perjuicio que para ello se contemplan consultas o informes técnicos previos de los Consejos de Pesca, tanto de carácter nacional como zonales. Pero, lo cierto es que, en definitiva, la decisión la toma la Administración;

- C) **La Administración puede discrecionalmente elegir cualquiera de las alternativas, sin que la obligue aquella vigente en el año anterior.**

Eso es lo que preceptúa el artículo 14º incisos 4º y 5º de la iniciativa. Por consiguiente, una misma empresa pesquera puede verse durante 4 años consecutivos obligada y sujeta a 4 regímenes de trabajo enteramente diferentes entre sí. Fácil es colegir la inseguridad completa en que se sume así a los armadores pesqueros industriales;

- D) **Las autorizaciones y permisos de pesca son precarios.**

Así es, porque al ejercer la Administración sus atribuciones exclusivas de cambiar los regímenes de acceso a las pesquerías, los



permisos antiguos quedan sin efecto por el sólo ministerio de la ley y sin que se contemple indemnización alguna (artículo 18º inciso final);

**E) El Estado actúa como si fuera dueño de los peces.**

Esto es así, porque él pretende ejercer las amplísimas facultades exclusivas recién analizadas, las cuales, principalmente la de disposición, sólo puede desempeñar quien es propietario. El Estado, actuando primero como virtual dueño de los recursos hidrobiológicos, dispone después de ellos, otorgando autorizaciones y permisos precarios a los armadores pesqueros para que capturen los recursos respectivos, cobrando las patentes a que se refiere el artículo 22º del proyecto; y

**F) Cuando el Estado decida implantar las alternativas de "Régimen de Plena Explotación", "Régimen Especial de Acceso" y "Régimen Extraordinario de Acceso", entonces sólo podrán continuar pescando los armadores pesqueros que hubieran operado efectivamente en la respectiva pesquería con anterioridad a la imposición del régimen que se trate.**

Por ende, a partir de tales declaraciones se cierra la pesquería para todos los demás interesados, a quienes les queda prohibido, bajo fuertes sanciones, pescar mientras el Estado no decida volver al Régimen General de Acceso, hipótesis muy improbable, porque en el artículo 1º transitorio del proyecto, se declaran cerradas las pesquerías que representan el 95% de las capturas totales anuales. Además, en cada una de ellas, en el artículo 4º transitorio que el



proyecto propone para la Ley N° 18.892, se implantan inicialmente los regímenes de cierre a que se refiere ese precepto.

En suma, el Título III que el proyecto propone para la Ley N° 18.892, está dirigido a asignar discrecionalmente, bajo la forma de autorizaciones o permisos administrativos, el derecho que la Constitución asegura a todos los interesados, para extraer los recursos correspondientes. Se abren por esa vía las puertas a la arbitrariedad mediante la discrecionalidad administrativa, anomalía que la Constitución en vigor quiere evitar.

Cosa muy distinta es la preservación de los recursos hidrobiológicos, materia a la cual la Constitución y los requirentes le asignamos la mayor importancia, porque el artículo 19° N° 8° de aquélla dispone que al Estado le corresponde "tutelar la preservación de la naturaleza". Como ya dijimos, esa preservación está contemplada y regulada en el Título II de la Ley N° 18.892, al cual también se proponen modificaciones en el proyecto.

### III. INFRACCIONES A LA CONSTITUCION

El proyecto de ley que motiva este requerimiento, adolece de vicios de constitucionalidad procesal o de forma y material o de fondo que es indispensable demostrar por separado.



## 1. INCONSTITUCIONALIDAD DE FORMA

La Constitución es el Estatuto Supremo en el Estado de Derecho que nos rige, cuyos preceptos sobre la formación de la ley obligan al órgano legislativo. Por consiguiente, para actuar válidamente ese órgano debe hacerlo sometién dose a la Constitución en los trámites y cumpliendo los requisitos que ella establece, pues de lo contrario su proceder y el resultado de éste adolecen de nulidad de derecho público. Tales son, en síntesis, algunas de las Bases de la Institucionalidad chilena, expresamente declaradas en los artículos 6º y 7º de la Carta Fundamental.

De conformidad con dichas Bases y para su observancia irrestricta por el legislador, la Constitución contempla diversas jerarquías de leyes, precisando la materia, el quórum, los controles de supremacía y las prohibiciones propias de cada una de tales categorías de preceptos legales. Así, en los artículos 61º, 63º y 82º inciso 1º Nº 1º de la Carta Fundamental consta:

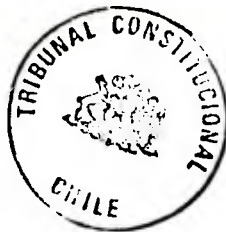
- Primero, que las normas legales orgánicas constitucionales son aquellas que han de dictarse sólo en las materias que la Carta Fundamental indica; para cuya aprobación, modificación o derogación es menester reunir, en cada trámite parlamentario, el quórum de las cuatro séptimas partes de los diputados y senadores en ejercicio; respecto de las cuales se prohíbe al Congreso delegar facultades legislativas en el Presidente de la República; y sobre las que existe control preventivo y obligatorio de supremacía constitucional, formal y de contenido, que incumbe ejercer al Tribunal Constitucional; y



- Segundo, que las normas legales de quórum calificado son aquéllas que han de ser dictadas únicamente en las materias que la Carta Fundamental señala; para cuya aprobación, modificación o derogación es necesario el voto conforme, en cada rama del Congreso, de la mayoría absoluta de los diputados y senadores en ejercicio; y respecto de las cuales se prohíbe a nuestro Parlamento delegar facultades legislativas en el Jefe del Estado.

Ahora bien, son normas legales orgánicas constitucionales las que determinan la organización básica de la Administración Pública y las relativas a la organización y atribuciones de los tribunales, con sujeción a los artículos 38º y 74º de la Constitución, respectivamente. Con relación a la modificación de las normas de esa jerarquía concernientes a los tribunales, la Carta Fundamental exige en el inciso 2º del artículo 74º, además, que se oiga previamente a la Corte Suprema. Por su parte, son normas legales de quórum calificado las que, cuando así lo exija el interés nacional, establezcan limitaciones o requisitos para la adquisición del dominio de algunos bienes, de acuerdo con el artículo 19º Nº 23º inciso 2º de la Constitución.

Cumpliendo las exigencias descritas fue dictada la ley Nº 18.575 de 1986, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado y sus reformas, habiendo ocurrido lo mismo con el Código Orgánico de Tribunales y las modificaciones introducidas a él, al tenor de la quinta disposición transitoria de la Carta Fundamental. Idéntico proceder inobjetable ha tenido el legislador en punto a la dictación de numerosas leyes de quórum calificado, varias de las cuales versan, precisamente, sobre el Orden Público Económico. Tal sucede con los cuerpos legales que han cumplido lo prescrito en el artículo 19º Nºs 21º inciso 2º y 23º inciso 2º de la Constitución, pudiendo citarse a



propósito de esta última norma el artículo 1º de la ley N° 18.255 de 1983 y los artículos 39º a 52º de la ley N° 18.840 de 1989 y sus reformas.

Lamentablemente y como lo demostraremos en seguida, en el proceso formativo del proyecto cuya constitucionalidad impugnamos, no se ha obrado de la manera referida.

A) Se altera la organización básica de la Administración sin cumplir la Constitución.

A través del Título XII que el proyecto propone para la ley N° 18.892, se crean el Consejo Nacional y los Consejos Zonales de Pesca, facultando a las Intendencias para crear Consejos Regionales en el rubro. Sobre el particular, nos remitimos a los artículos 108º, 113º y 115ºa) de la iniciativa en trámite.

Imperativo es describir someramente, al tenor del proyecto, la naturaleza de aquellos órganos colegiados.

En cuanto al Consejo Nacional de Pesca, según los artículos 108º y 109º, trátase de "un organismo superior que contribuirá a hacer efectiva la participación de los agentes del sector pesquero a nivel nacional en materias relacionadas con la actividad de la pesca y de la acuicultura", precisándose que "tendrá un carácter consultivo y asesor", quedando su integración compuesta por representantes del sector público y universidades, y del sector empresarial y laboral. Con relación a los Consejos Zonales, los artículos 113º y 114º declaran que ellos "contribuirán a descentralizar las medidas administrativas que adopte la autoridad y a hacer efectiva la participación de los agentes del sector



pesquero a nivel zonal en materias relacionadas con la actividad de pesca y acuicultura", añadiéndose que "tendrán un carácter consultivo o resolutivo, según corresponda, en todas las materias que indica la ley", y que está compuesto por funcionarios del sector público, un representante de las universidades de la zona y consejeros designados por las organizaciones empresariales y laborales de aquélla. En fin, el artículo 115ª), prescribe que los Consejos Regionales de Pesca tendrán la composición, funciones y atribuciones que el Intendente les fije, habiendo el proyecto destacado que su misión principal "consistirá en identificar los problemas del sector pesquero a nivel regional, debatirlos y elaborar propuestas de solución e informes técnicamente fundamentados que se harán llegar a la Subsecretaría y al Consejo Zonal correspondiente."

Ocurre que la organización básica de los Ministerios, Intendencias y servicios públicos, "será la establecida en este Título", al tenor del artículo 18º de la ley orgánica constitucional respectiva. Pues bien, según el artículo 24º de la misma ley, en la organización de los Ministerios caben las Subsecretarías, las Secretarías Regionales Ministeriales y sólo los niveles jerárquicos que allí se indican, ninguno de los cuales corresponde a los órganos colegiados explicados. Ciertamente es que el inciso 2º de aquel artículo faculta a la ley común para crear otros niveles jerárquicos, pero no autoriza el establecimiento de órganos consultivos como es el Consejo Nacional de Pesca. No hay duda, consiguientemente, que la creación de tal Consejo altera la organización prevista en el artículo 24º de la ley orgánica, lo cual sólo puede efectuarse mediante preceptos legales de igual jerarquía. No es eso lo que se hace en virtud de los artículos 108º y 109º del proyecto.



De otro lado, los artículos 28º y 29º de la ley orgánica citada, configuran la organización básica de los servicios públicos, admitiendo la posibilidad que por ley común se establezcan consejos u órganos colegiados en la estructura de dichos servicios, con las facultades que ella señale, agregando que de esa manera podrán introducirse niveles jerárquicos adicionales o distintos. Sucede, una vez más, que los Consejos Zonales de Pesca son concebidos por el artículo 113º del proyecto no como niveles jerárquicos, sino como entidades consultivas e, incluso, resolutivas, características estas últimas que los sitúan fuera de la estructura organizativa del Servicio Nacional de Pesca, el cual es el único ente público que la legislación vigente contempla para el sector pesquero. Se cambia así tal estructura, fijada conforme a la ley orgánica constitucional respectiva, alteración que no es posible mediante ley común sino que por ley orgánica constitucional. He aquí, en resumen, un nuevo reparo de inconstitucionalidad formal del proyecto.

Por último, en lo concerniente a los Consejos Regionales, el artículo 39º de la Ley Orgánica Constitucional correspondiente, declara que serán órganos asesores del Intendente tanto el Consejo Nacional de Desarrollo cuanto los organismos técnicos que señale la ley común. Empero, el artículo 115ºa) del proyecto adolece, en este aspecto preciso, de un doble vicio de inconstitucionalidad de forma:

El Primero, consiste en que faculta a los Intendentes para crear dichos Consejos y fijarles su composición y atribuciones, materias todas las nombradas que, con sujeción a los artículos 38º inciso 1º y 61º inciso 2º de la Constitución, son propias de ley orgánica constitucional y respecto de las cuales no cabe delegación de facultades legislativas ni siquiera en el Presidente de la República, menos todavía tratándose de Intendentes, los cuales son autoridades subordinadas a aquél; y





El Segundo, estriba en que dicho artículo del proyecto crea un ente no previsto en la ley orgánica constitucional pertinente, porque esos Consejos no sirven funciones meramente técnicas, únicas que es factible establecer por ley común.

En resumen, los artículos 108º, 109º, 113º, 114º y 115ºa) del proyecto, versan sobre materias que la Constitución reserva al dominio de las leyes orgánicas constitucionales, a pesar de lo cual esos preceptos fueron aprobados como ley común y, además, tratándose del artículo 115ºa), incurre en una delegación de atribuciones que la Constitución prohíbe.

B. Se modifica el C.O.T. por ley común y sin oír a la C. Suprema

Mediante las modificaciones que el proyecto introduce a los artículos 84º y 93º de la ley Nº 18.892, se altera la competencia de los Tribunales, radicando en los Juzgados de Letras, tanto Civiles como del Crimen, el conocimiento de los asuntos que esa ley entrega a los de Policía Local.

Ocurre que los asuntos descritos deben ser regulados únicamente por preceptos legales orgánico - constitucionales, porque al tenor del artículo 74º de la Carta Fundamental, cuyo sentido y alcance -coincidente con el de este requerimiento- ha sido fijado en diversas sentencias por V.E., por ejemplo, la pronunciada el 22 de Diciembre de 1981, son disposiciones de esa jerarquía las que han de determinar "la organización y atribuciones de los tribunales". Es obvio que las normas del proyecto ya indicadas se refieren, exactamente, a las atribuciones de los tribunales, alterando así su competencia.



Pero lo anterior no es todo, porque con sujeción al artículo 74º inciso 2º de la Constitución, los preceptos legales orgánico - constitucionales concernientes a las atribuciones o competencia de los tribunales, sólo pueden ser modificados "oyendo previamente a la Corte Suprema". La forma concreta de evacuar este trámite se haya establecida en el artículo 16º de la ley Nº 18.918 de 1990, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, trámite que se ha omitido en el proyecto, incurriéndose en el vicio de inconstitucionalidad de forma inherente a ello.

**C. No se somete la libre apropiabilidad a ley de quórum calificado.**

Los artículos 10º, 14º, 15º, 16º, 17º, 18º y 25º, principalmente, del Título III de la ley Nº 18.892 que propone el proyecto, sin duda contemplan prohibiciones de acceso al dominio de los recursos hidrobiológicos y, en lo demás, regulaciones del modo de adquirirlos para quienes no resultan excluidos en virtud de esos mismos preceptos. Efectivamente, aquellos preceptos versan sobre autorizaciones y permisos necesarios para pescar, unidades de esfuerzo y cuotas individuales de captura, en fin, prohibición de poseer 50% o más de los derechos respectivos.

Sin perjuicio de la inconstitucionalidad de fondo que afecta a los artículos señalados, asunto que demostraremos oportunamente, debemos ahora explicar porqué ellos incurren también en infracción de forma a la Constitución, ya que han sido aprobados sin votarse como preceptos legales de quórum calificado.

En efecto, el artículo 19º Nº 23º inciso 2º de la Constitución, prescribe que "una ley de quórum calificado y cuando así lo exija el



interés nacional puede establecer limitaciones o requisitos para la adquisición del dominio de algunos bienes;". Eso es lo que debió cumplirse por la H. Cámara de Diputados al pronunciarse sobre los artículos en cuestión, exigencia que fue omitida por ella. Configúrase así una clara infracción a las normas de la Carta Fundamental que regulan la formación de la ley, particularmente su artículo 63º inciso 3º, consecuencia de lo cual es la nulidad correspondiente, de conformidad a los artículos 6º y 7º de la Constitución.

## 2. INCONSTITUCIONALIDAD DE FONDO

La Constitución es la Ley Suprema en el Estado, cuyos preceptos, que aseguran a todas las personas derechos, igualdades y libertades, deben ser respetados en su esencia por el órgano legislativo. En consecuencia, para actuar válidamente, ese órgano tiene que hacerlo dentro de la competencia limitada que le ha sido conferida, pues de lo contrario su obra adolece de nulidad. Tales son, brevemente, algunas de las bases del Estado de Derecho en Chile, expresamente consagradas en el artículo 5º inciso 2º, y en los artículos 6º, 7º y 19º N° 26º inciso 1º de la Constitución.

Al establecer aquellas bases para su obediencia irrestricta por el legislador, la Constitución proclama el pleno respeto de los derechos y libertades que ella reconoce, los cuales van siendo, de preferencia, señalados en los diversos numerales del artículo 19º.

Fluye de lo escrito que el órgano legislativo no es un soberano ilimitado o absoluto, porque ha de acatar la esencia de esos derechos, igualdades y libertades, sin imponer condiciones, tributos ni requisitos que impidan su libre ejercicio.



Pues bien, el nuevo Título III que el proyecto propone para la ley N° 18.892, legisla sobre el acceso a la actividad pesquera extractiva industrial, o sea, acerca del derecho a ejercer esa actividad económica y el derecho a la adquisición del dominio de los recursos hidrobiológicos.

El Párrafo 1° se refiere al Régimen General de Acceso en los artículos 10°, 11°, 12° y 13°. El Párrafo 2° contiene la normativa del Régimen de Plena Explotación, en los artículos 14° y 15°. El Párrafo 3° comprende los Regímenes Especial y Extraordinario de Acceso, en los artículos 16°, 17°, 18° y 19°. Por último, el Párrafo 4° trata las Normas Comunes a los Párrafos 2° y 3°, desde el artículo 20° al 28°.

Por su parte, el artículo 1° transitorio declara en plena explotación las principales pesquerías del país, y cada una de ellas queda, en virtud del artículo 4° transitorio, sujeta a alguno de los tres sistemas restringidos de acceso, esto es, Régimen de Plena Explotación, Especial o Extraordinario. En éstos, sólo podrán ejercer la actividad pesquera y adquirir el dominio de los recursos quienes se encontraban operando con anterioridad, para lo cual se les otorgarán nuevos permisos, según lo dispone el artículo 4° transitorio. En consecuencia, quedan sin efecto las autorizaciones o permisos de que son actualmente propietarios, en concordancia con lo dispuesto en el inciso 8° del artículo 18° permanente. A todas las demás personas, les queda prohibido ejercer, bajo sanción, esta actividad económica y adquirir por ocupación el dominio de los recursos correspondientes.

El conjunto de esos artículos, permanentes y transitorios, contrarían derechos y libertades que la Constitución asegura a todas las personas,



por lo que a continuación procedemos a demostrar las transgresiones que, al fondo de la Constitución, se cometen en el proyecto.

Debemos hacer presente que el nuevo Título III de la ley N° 18.892, aprobado por la H. Cámara de Diputados, prácticamente no tuvo modificaciones en la Comisión de Pesca y Acuicultura del H. Senado, según se comprueba con la lectura de ambos textos.

**A. Se prohíbe la actividad pesquera a los no favorecidos.**

El artículo 19° N° 21° inciso 1° de la Constitución, 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."

Ahora bien, es de suma importancia puntualizar las tres ideas contenidas en el precepto transcrito.

La primera de tales ideas o núcleo esencial de la garantía, es el derecho de todas las personas, sin distinción alguna - porque formularla sería implantar una discriminación arbitraria - a desarrollar cualquiera actividad económica; la segunda de aquellas ideas versa sobre las tres situaciones de excepción en que ese derecho no rige para nadie, o sea, la prohibición erga omnes de las actividades económicas que sean contrarias a la moral, al orden público o a la seguridad nacional, triple prohibición que, como consta en el acta de la sesión N° 388° de la Comisión de Estudio de la Constitución, por ser absoluta, no admite salvedades en contrario las que, de ser establecidas, serían inevitablemente diferencias arbitrarias; y la tercera idea se refiere a que sólo el legislador tiene la facultad de dictar las normas que



regulan el libre ejercicio del derecho, ordenándolo mediante restricciones o limitaciones, sin afectar su esencia.

Es claro, en consecuencia, que resulta inadmisibles confundir las prohibiciones con las regulaciones descritas, porque aquéllas las fija taxativamente y con alcance erga omnes la propia Constitución; mientras que las últimas puede introducirlas el legislador, respetando siempre el principio de igualdad, el contenido esencial del derecho reglado, y su libre ejercicio.

Ocurre que el artículo 10º del proyecto exige a los interesados en desarrollar actividades pesqueras extractivas industriales contar, previamente, con la autorización que expida la Administración, acto que es, al tenor del precepto citado, un requisito habilitante para que el titular pueda llevar a cabo esas actividades. No hay duda, entonces, que resulta así abolido el régimen de libertad para ejercer la actividad pesquera que se encuentra previsto en la garantía constitucional que nos ocupa. Esta asegura a todos los interesados el libre acceso a la actividad pesquera, derecho que, por lo explicado, suprime el artículo 10º del proyecto. Configúrase así una completa imposibilidad de conciliar ambas disposiciones, porque una preceptúa lo contrario de la otra, debiéndose aplicar la norma constitucional en virtud del principio de supremacía de fondo y, consecuentemente, declarar que el precepto del proyecto es inconstitucional por vulnerarla.

En semejante orden de ideas, cabe afirmar que la pesca industrial no es contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional, por lo que ella es una actividad económica lícita que tiene derecho a desarrollar cualquier persona. Esta garantía es transgredida por los artículos 14º, 15º, 16º, 17º, 18º y 19º del proyecto y por su Párrafo 4º



sobre Normas Comunes, como asimismo, por el nuevo artículo 4º transitorio, todos los cuales se proponen por el proyecto para la ley 18.892, porque permiten a la Administración ordenar el cierre de la actividad pesquera industrial y prohibirla a todas las personas que no estaban desarrollándola antes de la decisión administrativa. En términos enfáticos, sostenemos que las normas citadas del proyecto contienen una prohibición discriminatoria, porque proscriben el desarrollo de la actividad económica que nos ocupa a todos, con excepción de los favorecidos con permisos.

V.E. ha de recordar, como ya lo hemos explicado, que la Constitución no admite proscripciones selectivas, porque son arbitrarias; las prohibiciones que se impongan invocando alguna de las tres causales taxativas que el precepto constitucional señala tienen, inexorablemente, que ser absolutas, totales y sin exclusiones de naturaleza alguna. Demostrado lo anterior, creemos que si el legislador invoca la seguridad nacional para fundamentar un precepto suyo en esta materia, tendrá siempre que hacerlo con sentido y alcance erga omnes. Evidentemente, no es eso lo que el proyecto hace a través de los artículos referidos, pues, repetimos, ellos imponen prohibiciones sólo para algunos. He aquí, entonces, una nueva infracción de fondo a la Constitución en que el proyecto incurre.

Finalmente, los requirentes no ponemos en duda que, para proteger la biomasa y obtener su utilización racional, la Constitución faculta al legislador a fin que dicte las normas que regulen el libre ejercicio de la actividad económica respectiva. Empero, afirmamos que tampoco es eso lo que hace el proyecto en sus artículos ya citados. En efecto, la regulación legal del derecho debe ser efectuada con sentido y alcance erga omnes, respetando su núcleo esencial y ordenando el adecuado



ejercicio libre del mismo. Sucede que aquellas normas del proyecto no cumplen las exigencias constitucionales referidas, porque con ellas lo que se hace es sentar diferencias arbitrarias entre los interesados en desarrollar la actividad pesquera extractiva industrial, prohibiéndoles a unos lo que se permite a otros y dejando así a los primeros sin ninguna posibilidad de ejercer su derecho. Por ejemplo, se puede establecer una veda o prohibición de pescar en una zona por tiempo determinado, pero esta prohibición debe ser para todos los interesados, y no sólo para algunos.

Indudablemente, US.E., coincidirá con los requirentes que, también por las razones expuestas, el proyecto quebranta medularmente la garantía reconocida a todas las personas en el artículo 19º Nº 21º inciso 1º de nuestra Carta Fundamental.

B. Se prohíbe la libre apropiabilidad que garantiza la Constitución.

El artículo 19º Nº 23º inciso 1º de la Constitución asegura a todas las personas "La libertad para adquirir el dominio de toda clase de bienes, excepto 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. Lo anterior es sin perjuicio de lo prescrito en otros preceptos de esta Constitución."

Los peces y demás recursos hidrobiológicos no son cosas comunes a todos los hombres como lo es, por ejemplo, la alta mar. Los peces tampoco pertenecen ni deben pertenecer a la Nación toda, cual es el caso de los bienes nacionales de uso público. En fin, los peces tampoco se encuentran en las demás disposiciones de la Constitución que contemplan excepciones a la libre apropiabilidad de bienes, por ejemplo, el





artículo 19º Nº 24º inciso 6º de ella. De todo lo anterior resulta que los peces son, sin duda, *res nullius*, esto es, bienes que carecen de dueño y cuyo dominio se puede libremente adquirir por su pesca o captura, derecho que la Constitución le asegura a todas las personas sin excepción ni discriminación.

Por otra parte, cierto es que la ley puede regular el modo de adquirir el dominio, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 19º Nº 24º inciso 2º de la Constitución. Pero tampoco cabe duda que esa facultad del legislador no le permite prohibir el acceso al dominio, porque entonces no estaría regulando el modo de adquirir. Así quedó constancia expresa en la sesión Nº 150º de la Comisión de Estudio de la Constitución.

Esta garantía constitucional se transgrede con los artículos del proyecto que fueron señalados en la letra A. precedente, porque esos preceptos permiten el cierre de la actividad pesquera industrial, e impiden adquirir el dominio de los peces y otros recursos hidrobiológicos a todas las personas que no estaban desarrollando actividades pesqueras industriales antes de la decisión administrativa pertinente.

Siendo así que casi todas las pesquerías se declaran plenamente explotadas en el artículo 1º transitorio del proyecto, necesariamente habrá quienes nunca podrán acceder al dominio de tales recursos. Obviamente, el régimen legal en gestación resulta así por completo incompatible con la garantía constitucional explicada.



**C. Se discrimina arbitrariamente.**

El artículo 19ª Nª 22ª inciso 1ª de la Constitución asegura a todas las personas "La no discriminación arbitraria en el trato que deben dar el Estado y sus organismos en materia económica."

La discriminación es la desigualdad que la ley establece sin razón ni justicia, es decir, arbitrariamente, imponiendo perjuicios o dispensando beneficios. Exactamente, los artículos del proyecto señalados en la letra A. precedente incurren, reiteradamente, en tal arbitrariedad.

Desde luego y como ya lo hemos demostrado, ellos prohíben la pesca extractiva industrial a todos los interesados, menos a los titulares de autorizaciones y permisos, en circunstancias que tal prohibición, si se establece por la ley, tiene que ser erga omnes.

Además, el cierre de la actividad pesquera industrial y la prohibición de ejercerla por toda persona que no haya quedado incluida en él, importa una transgresión a la garantía constitucional en examen, ya que arbitrariamente establece diferencias en contra de los no autorizados, en una materia económica de tanta importancia, como lo es la pesca industrial. Y ésta, por cierto, no es una regulación justificable como medida de manejo de la biomasa, porque dicha regulación, para ser tal, necesita ser pareja o igual y no, cual sucede en el proyecto, dispareja o desigual, pues rige para los excluidos y no se aplica a los privilegiados con autorizaciones o permisos, en circunstancias que los no autorizados gozan del mismo derecho por orden de la Constitución.



Configúrase así otra infracción sustantiva a la Constitución, ya que donde ésta exige que el legislador otorgue igualdad de trato a los agentes económicos, el proyecto lo que hace es precisamente lo inverso.

**D. Se infringe la igualdad ante la ley.**

El artículo 19 N° 2° de la Constitución asegura a todas las personas "La igualdad ante la ley. En Chile no hay persona ni grupo privilegiados. En Chile no hay esclavos y el que pise su territorio queda libre. Ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias."

Sin perjuicio de lo explicado en la letra precedente, debemos agregar aquí que el cierre de la actividad pesquera industrial y la prohibición de ejercerla para todas las personas que no hayan quedado incluidas en él, conllevan una transgresión a esta garantía constitucional, al establecer la desigualdad entre quienes pueden y no pueden pescar. Tal desigualdad implica una diferencia arbitraria entre unos y otros, lo que el precepto constitucional transcrito prohíbe expresamente establecer.

En efecto, esa diferencia es arbitraria e injusta, desde que no se basa en la razón, el derecho o la equidad. Es cierto que se invoca en apoyo de ella la necesidad de propender a la conservación de recursos escasos, de modo de evitar su extinción. Sin embargo, tal finalidad, que en sí es legítima, debe ser perseguida por otros medios, que no conlleven una vulneración de garantías y principios constitucionales, sino que consistan en normas generales y objetivas fijadas por la ley y no dejadas al arbitrio del administrador.

Se configura así otra infracción sustantiva a la Constitución con los artículos señalados en la letra A. precedente.



**E. Se vulnera el derecho de propiedad.**

El artículo 19º Nº 24º inciso 1º de la Constitución, asegura a todas las personas "El derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales o incorporales". Más adelante, la norma agrega en sus incisos 3º y 4º lo siguiente: "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, sino en virtud de ley general o especial que autorice la expropiación por causa de utilidad pública o de interés nacional, calificada por el legislador. El expropiado podrá reclamar de la legalidad del acto expropiatorio ante los tribunales ordinarios y tendrá siempre derecho a indemnización por el daño patrimonial efectivamente causado, la que se fijará de común acuerdo o en sentencia dictada conforme a derecho por dichos tribunales. A falta de acuerdo, la indemnización deberá ser pagada en dinero efectivo al contado."

En la primera parte de este requerimiento, explicamos la importancia que tiene en la actualidad el Sector Pesquero Industrial. También, analizamos la normativa constitucional y legal en que se ha basado su desarrollo. Allí se constató que existe propiedad sobre los derechos que se reconocen por las autorizaciones o permisos para realizar actividades pesqueras extractivas industriales, dominio que se encuentra garantizado por la norma constitucional recién transcrita.

Pues bien, sucede que con los artículos del proyecto señalados en la letra A. precedente, se transgrede la garantía del dominio que tienen los Armadores Pesqueros Industriales sobre los derechos reconocidos en las autorizaciones y permisos ya señaladas.



En efecto, se priva a los titulares de su propiedad y de los atributos y facultades esenciales del dominio. Dichos derechos fueron adquiridos e incorporados al patrimonio de los armadores, conforme a la ley vigente cuando las autorizaciones se concedieron, derechos que sólo pueden ser modificados o extinguidos conforme a la misma legislación. Empero, no ocurre eso con las normas del proyecto, las cuales tampoco contemplan la autorización para expropiar aquellos derechos, pagando por el daño patrimonial que efectivamente se causa a los titulares.

El proyecto deja sin efecto y anula unilateralmente esas autorizaciones o permisos, ya que en el artículo 1º transitorio se declaran, prácticamente, todas las pesquerías industriales en "plena explotación", las cuales representan el 95% de las capturas. Luego, el artículo 4º transitorio, dispone que en todas ellas se otorgarán nuevos permisos, de carácter precario, según ya vimos, los que además introducen sustanciales cambios a los permisos hoy vigentes.

Sobre el particular, considere V.E. el siguiente ejemplo: Hay barcos que están autorizados para pescar determinadas especies entre la I y VIII Regiones, y que últimamente habían operado en la I y II Región. Con las normas del proyecto, éstos sólo podrán continuar pescando en las Regiones del Norte y les queda prohibido pescar en la V, VI, VII y VIII Regiones. Además, una vez transcurrido el período inicial de 3 años a que se refiere el artículo 4º transitorio, estos barcos se verán, año en año, sujetos a pescar con una de las cuatro alternativas que, según el proyecto, puede imponer la Administración.

El daño patrimonial que efectivamente se cause por la privación de los derechos será, en consecuencia, enorme. Tal daño será mayor aún en los casos en que el armador pesquero posea industrias en tierra, porque



éstas fueron diseñadas para procesar la pesca que podían legítimamente suministrarle los barcos con sus autorizaciones primitivas, las que -repetimos- quedan sin efecto con la legislación que se propone.

**F. Se vulnera la esencia de los derechos y se impide su libre ejercicio.**

El artículo 19º Nº 26º de la Constitución, asegura a todas las personas "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."

Las razones que han sido invocadas para intentar la justificación de las transgresiones sustantivas a las garantías constitucionales señaladas en los números anteriores del artículo 19º de la Constitución, se basan en la necesidad que el legislador proteja los recursos hidrobiológicos. Es por ello que, en algunos casos, las omnímodas facultades que se pretenden otorgar a la Administración se califican como "medida de manejo" . Véase al efecto el artículo 14º del Título III.

Desde el principio, los requirentes hemos declarado que estamos plenamente de acuerdo en que la ley contemple las medidas necesarias para la adecuada protección de los recursos marinos. Sin embargo, los mecanismos que, en definitiva, el legislador estime que cumplen con dicho fin, en ningún caso pueden afectar en su esencia las garantías constitucionales ya analizadas, ni imponer a los titulares condiciones, tributos o requisitos que les impidan su libre ejercicio, como es precisamente el caso del proyecto en estudio.



Incluso, las restricciones específicas a que se refiere el artículo 19º N° 8º inciso 2º de la Constitución, en el caso del medio ambiente, no pueden de modo alguno llegar a la exclusión de determinados derechos de la generalidad de las personas y, menos aún, hacerlo nada más que en beneficio de ciertos grupos que se conviertan en privilegiados.

Estimamos de la mayor relevancia llamar la atención de V.E. sobre la diferencia capital que existe entre limitar, restringir o regular el ejercicio de las libertades y derechos integrantes del Orden Público Económico que la Constitución asegura a los armadores pesqueros industriales, por una parte, y por la otra, la supresión o privación de aquellos derechos o libertades en si mismos, decidida discriminadamente por la Autoridad Administrativa.

En efecto, nadie discute que las libertades y derechos aludidos no son absolutos, sino que por el contrario, ellos tienen que ser siempre ejercidos dentro de los marcos que fija la Constitución. Pero es completamente distinto que, con el pretexto de reducir a límites menores el ejercicio de aquellas libertades y derechos, el legislador prácticamente las elimine o suspenda indefinidamente. Esto último es, precisamente, lo que el proyecto implica, respecto de todos los armadores pesqueros industriales que sean excluidos del acceso a las unidades de pesquería sometidas a los diversos regímenes allí contemplados. Si estos armadores no logran obtener autorización o permiso y quedar dentro de dichas unidades, simplemente para ellos es abolida la serie de garantías del Orden Público Económico que les asegura la Constitución. En tal caso, no hay duda, estamos ante la supresión en su raíz de esos derechos y libertades y no en presencia de limitaciones, restricciones o regulaciones de su libre ejercicio.



Por tales razones, los artículos del proyecto señalados en la letra A. precedente infringen la garantía constitucional que hemos analizado.

**G. Se vulnera la prohibición de delegación de facultades legislativas.**

Las disposiciones del proyecto entregan al ámbito de la potestad reglamentaria y resolutive de las autoridades administrativas cuestiones que, según la Carta Fundamental, deben ser reguladas por ley, esto es, materias que son propias de la potestad legislativa.

Este aspecto de la definición de competencias o potestades se inscribe en el marco señalado por los artículos 6º y 7º de la Constitución, los cuales sientan las bases del principio de legalidad de los actos de los órganos del Estado.

De conformidad con el artículo 19º Nº 23º inciso 2º de la Constitución, es la ley la que puede establecer limitaciones o requisitos para la adquisición del dominio de algunos bienes. Por ende, no es la autoridad administrativa la competente para ello. Además, esa ley debe ser de quórum calificado, como lo hemos ya destacado.

Del mismo modo, el artículo 19º Nº 24º inciso 2º de la Constitución preceptúa que sólo la ley, ninguna otra potestad, puede establecer el modo de adquirir la propiedad y fijar las limitaciones y obligaciones que deriven de su función social.

El inciso 3º del mismo número reafirma este principio, que forma parte del Orden Público Económico, por cuanto también coloca en la esfera de competencia de la ley lo relativo a la privación de la propiedad por la vía de la expropiación.





En otro orden de cosas, en el artículo 61<sup>a</sup> de la Constitución se han fijado límites a las atribuciones o facultades que el legislador puede delegar en el Presidente de la República. Allí se prohíbe expresamente la delegación de facultades en materias comprendidas en las garantías constitucionales y las que deban ser objeto de leyes de quórum calificado. Tal prohibición se transgrede con los artículos del proyecto que fueron citados en la letra A. precedente, porque precisamente contemplan una delegación de facultades a la Administración respecto de las garantías constitucionales que también se analizaron en las letras anteriores, como asimismo, en materias que deben ser objeto de normas legales de quórum calificado, cual es el caso de las limitaciones a que se refiere el artículo 19<sup>a</sup> N<sup>o</sup> 23<sup>a</sup> inciso 2<sup>o</sup> de la Constitución.

Se configura así otra infracción de fondo a la Constitución.

Por último, hacemos presente a V.E. que estimamos que hay otros artículos del proyecto en análisis que infringen las mismas disposiciones constitucionales que tratamos de proteger con este requerimiento, algunas de las cuales se arrastran desde la ley N<sup>o</sup> 18.892, que esperamos sean subsanadas por el legislador tan pronto se emita por V.E. pronunciamiento definitivo sobre las inconstitucionalidades que específicamente han sido planteadas en esta presentación.

En lo que se refiere a las infracciones constitucionales, tanto de forma como de fondo, que hemos desarrollado en el presente requerimiento, se ha suscitado una cuestión de constitucionalidad entre los requirentes, por una parte y, por la otra, la H. Cámara de Diputados y la Comisión de



Pesca y Acuicultura del H. Senado, que han aprobado el proyecto de modificaciones a la ley N° 18.892.

Tal como dijimos al comienzo, y con el propósito de obtener certeza y estabilidad jurídica para la normativa legal que regula la actividad pesquera nacional, venimos en deducir ante V.E. el presente requerimiento, para que esa Alta Magistratura resuelva las cuestiones de constitucionalidad suscitadas.

**POR TANTO,**

En virtud de lo expuesto, y conforme al artículo 82° inciso 1° N° 2° e inciso 4° de la Constitución, en relación con los artículos 38° a 45° de la ley N° 17.997 de 1981,

**A V.E. PEDIMOS:**

Tener por interpuesto este requerimiento, someterlo a tramitación, y en definitiva acogerlo, declarando la inconstitucionalidad de los artículos del proyecto de modificaciones a la ley N° 18.892 de 1989, sobre Pesca y Acuicultura, que hemos impugnado.

**EN EL PRIMER OTROSI:**

Acompañamos proyecto de ley aprobado por la H. Cámara de Diputados y texto del mismo proyecto aprobado por la Comisión de Pesca y Acuicultura del H. Senado.

**EN EL SEGUNDO OTROSI:**

Acompañamos informes en derecho sobre la cuestión de constitucionalidad planteada, emitidos por los abogados Miguel Luis Amunátegui Monckeberg, José Luis Cea Egaña, Edmundo Eluchans Malherbe, Enrique Evans de La





Valparaíso, 30 de octubre de 1990.

Certifico que los HH. Senadores señores: Arturo Alessandri Besa, Alberto Cooper Valencia, Sergio Diez Urzúa, Sergio Fernández Fernández, Jaime Guzmán Errázuriz, Vicente Huerta Celis, Julio Lagos Cosgrove, Enrique Larre Asenjo, Hugo Ortíz de Filippi, Mario Papi Beyer, Sebastián Piñera Echenique, Francisco Prat Alemparte, Sergio Romero Pizarro, Bruno Siebert Held y William Thayer Arteaga, tienen la calidad de Senadores en ejercicio y representan más de la cuarta parte de los miembros en ejercicio de esta Corporación.

*L. Lagos Lopez*



LUIS LAGOS LOPEZ  
Secretario Subrogante del Senado

*SPH*