OCEANA

Recursos Marinos y Regulación Constitucional de la Propiedad

CONSTITUCIÓN & OCÉANOS Causa | Efecto

© Oceana | Mauricio Altamirano

OBSTÁCULOS DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA PARA EL AVANCE DE LA PROTECCIÓN DE LOS OCÉANOS

Análisis jurisprudencial y legislativo

CONTENIDO

RESUMEN EJECUTIVO 4

I. DERECHO DE PROPIEDAD CONSTITUCIONAL 5

II. DISCUSIONES LEGISLATIVAS EN MATERIA DE PROPIEDAD Y REGULACIÓN DE LA PESCA Y LA ACUICULTURA 6

III. ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 7

IV. CONCLUSIONES 9

Capitulo II
RECURSOS MARINOS Y REGULACIÓN CONSTITUCIONAL DE LA PROPIEDAD 10

I. INTRODUCCIÓN 11

II. METODOLOGÍA 12

III. LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA EN CHILE 13

IV. REGULACIÓN DE LA PESCA Y LA ACUICULTURA Y EL DERECHO CONSTITUCIONAL DE LA PROPIEDAD 14

1. El derecho de propiedad en la constitución de 1980 15

1.1. La regulación constitucional de la propiedad *15*

1.2. Límites a la propiedad: función social y núcleo esencial propiedad *17*

1.3. La teoría de la expropiación regulatoria *20*

2. Autorizaciones y concesiones para desarrollar las actividades de pesca y acuicultura 22

2.1. Recursos hidrobiológicos: soberanía versus dominio *23*

2.2. Actividad pesquera *24*

2.3. Actividad de acuicultura *26*

V. ANÁLISIS LEGISLATIVO: PROPIEDAD Y REGULACIÓN DE LA PESCA Y ACUICULTURA 28

1. Las cuotas y su naturaleza en la historia legislativa Ley N°20.657 de Pesca y Acuicultura 30

2. La subasta como nuevo mecanismo de asignación 38

3. Prohibición de la pesca de arrastre para extraer la jibia 40

4. Régimen de las Concesiones Acuícolas 41

VI. ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 46

1. Derecho de propiedad histórico sobre las autorizaciones de pesca 46

2. Prohibición de pescar la jibia mediante pesca de arrastre 50

VII. ANÁLISIS Y CONCLUSIONES 55

VIII. BIBLIOGRAFÍA 57

RESUMEN EJECUTIVO

© Oceana | Mauricio Altamirano

El presente informe examina las diversas discusiones suscitadas en los últimos años, que tienen en su centro la garantía constitucional del derecho de propiedad, cuando se intenta mejorar la regulación de la pesca y la acuicultura en materia de acceso a los recursos y de sostenibilidad.

I. DERECHO DE PROPIEDAD CONSTITUCIONAL

En primer lugar, el trabajo revisa la comprensión que se ha tenido de la garantía constitucional de propiedad, las condiciones en que es posible limitarla, el freno de la esencia del derecho y la teoría de la expropiación regulatoria.

El artículo 19 N°24 de la Constitución, además de garantizar todas las especies de propiedad sobre bienes corporales e incorporales, exceptuándose los bienes comunes y los bienes nacionales de uso público, expresa que, para privar a alguien de su derecho por causas de interés público, es necesario cumplir con un procedimiento de expropiación y pagar una correspondiente indemnización.

No obstante, el mismo artículo autoriza al legislador a limitar el derecho de propiedad, atendiendo a su función social, expresada, entre otras razones, en la conservación del patrimonio ambiental. Ello, siempre que esas limitaciones no afecten la esencia del derecho (artículo 19 N°24 y 26 de la Constitución), manifestada en sus facultades (de uso, goce y disposición) y en sus atributos (ser un derecho absoluto, perpetuo y exclusivo).

Las normas anteriores han sido fuente de discusión cuando una regulación o norma establece limitaciones intensas del derecho de propiedad. Mientras algunos sostienen que ello es perfectamente admisible, en virtud de la función social de la propiedad, otros consideran que estas limitaciones cabrían dentro del concepto de expropiación, por afectarse la esencia del derecho (teoría de la expropiación regulatoria).

Esta discusión, como se ve en el informe, es recurrente cuando se intenta modificar la regulación de la actividad de pesca y acuicultura para mejorar el acceso a los recursos y avanzar en materia de sustentabilidad.

La industria, considerando a las autorizaciones de pesca y concesiones de acuicultura como bienes incorporales, ha interpretado que la garantía constitucional de la propiedad se extiende sobre ellas, de modo que, al cambiar la regulación, se estaría afectando su derecho de propiedad. Ello, en un contexto en que, además, se ha interpretado que los recursos hidrobiológicos serían bienes apropiables sobre los que recaería el derecho a la libre adquisición de los bienes (artículo 19 N°23 de la Constitución) y, por consiguiente, el derecho de propiedad (artículo 19N°24 de la Constitución), ha redundado en constantes trabas al momento introducir modificaciones regulatorias que avancen en materia de sustentabilidad de los océanos.

II. DISCUSIONES LEGISLATIVAS EN MATERIA DE PROPIEDAD Y REGULACIÓN DE LA PESCA Y LA ACUICULTURA

A continuación, el trabajo analiza las principales discusiones que se han dado en el Congreso y que se relacionan con la propiedad y la regulación de la pesca y acuicultura, a objeto de identificar cómo se utiliza la garantía constitucional de la propiedad, cuando se intenta mejorar la regulación en materia de sustentabilidad.

i) Las cuotas y su naturaleza en la historia legislativa Ley N°20.657 de Pesca y Acuicultura.

Se revisan, primero, las argumentaciones que se dieron en torno a la propuesta de hacer al Estado propietario de los recursos hidrobiológicos, evidenciando la prevalencia de los argumentos que rechazaron este reconocimiento.

Luego, se examina la discusión relativa a la modificación del régimen de acceso a la pesca, que buscó terminar con las autorizaciones indefinidas. La revisión muestra que ciertos sectores, considerando la existencia de derechos adquiridos sobre las autorizaciones, argumentaron que la modificación de la duración de los permisos de pesca, pasando de una indefinición en el tiempo a una limitación en el tiempo, aunque fuesen susceptibles de renovación, era una vulneración del derecho de propiedad constitucional que podría constituir, de ser aprobada, una expropiación regulatoria.

El debate anterior concluyó por asumir los argumentos con base en el derecho de propiedad constitucional y reconocer en materia de pesca dos regímenes coexistentes: el de las autorizaciones indefinidas y el de las licencias transables de pesca (limitadas en el tiempo). Ello tiene consecuencias directas en materia de protección del medio ambiente, ya que las causales de caducidad por no cumplir con los criterios de sustentabilidad, aprobados en la misma Ley, no son aplicables a aquellos que obtuvieron sus autorizaciones de forma previa a esta.

ii) La subasta como nuevo mecanismo de asignación

También, se exploran las discusiones suscitadas a raíz del boletín N°11.704-21 (refundido con los boletines N°11.642-21, N°10.190-21 y N°7.926-03), en actual tramitación ante el Senado, cuya principal modificación sería terminar con las autorizaciones indefinidas e instaurar el sistema de subasta para la totalidad de la cuota global de captura.

La propuesta de esta modificación viene a desafiar la argumentación sobre un supuesto derecho histórico sobre las autorizaciones de pesca, amparado por el derecho de propiedad constitucional. Ello, porque propone eliminar las clases A y B de las Licencias Transables de Pesca, para dejar sólo una genérica, cuyo origen sería la subasta.

iii) Prohibición de la pesca de arrastre para extraer la jibia

Como tercer punto, se hace referencia a la Ley N°21.134, que busca regular la captura de la jibia, prohibiendo el arrastre, por tratarse de un método no selectivo que termina capturando especies que no son el objetivo de la pesca.

En la tramitación legislativa no se argumentó a favor de un derecho de propiedad. Sin embargo, se presentaron dos requerimientos ante el Tribunal Constitucional, que sí solicitaron la declaración de inconstitucionalidad de la Ley por afectación de este derecho.

iv) Régimen de las Concesiones Acuícolas

Como último punto del análisis legislativo, se revisan los cambios que introdujo la Ley N°20.434 en el ámbito de la acuicultura.

Una de las principales modificaciones en este sentido fue que las concesiones pasaron de ser indefinidas, a contar con un plazo de 25 años renovables (para las concesiones acuícolas otorgadas a partir de la entrada en vigencia de la ley). Esta modificación se aprobó sin mayor debate, haciendo convivir, también en este caso, el régimen de las concesiones indefinidas existentes de manera previa a la Ley y el de las concesiones renovables.

Por otro lado, la Ley N°20.434 incorporó la posibilidad de constituir hipotecas sobre las concesiones acuícolas, extendiéndose así el estatuto del derecho de propiedad sobre la concesión pese a que esta recae sobre un bien nacional de uso público, considerado inapropiable. Esta modificación fue objeto de un fuerte debate, que terminó, finalmente, con su aprobación, pese al fallido intento de un grupo de Senadores de que el Tribunal Constitucional declarara inconstitucionales los artículos referidos a la hipoteca.

III. ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Finalmente, se analizan los fallos del Tribunal Constitucional en materia de pesca y acuicultura, de modo de identificar las formas en que la propiedad ha sido interpretada al momento de avanzar en la protección de los océanos.

I) Derecho de propiedad histórico sobre las autorizaciones de pesca

Se examinan, en primer lugar, dos causas en que, si bien no se alegó vulneración del derecho de propiedad, se evidenció la discusión suscitada al mantener dos regímenes de acceso a la pesca coexistentes y la posición del Tribunal Constitucional sobre la necesidad de mantener la distinción por existir un régimen de propiedad sobre las autorizaciones de pesca.

En la causa Rol 2386-2012 del Tribunal Constitucional, que se refiere a un requerimiento realizado durante la tramitación de la Ley N°20.657, la que introdujo, por un lado, modificaciones al régimen de acceso de la actividad pesquera industrial, creando las Licencias Transables de Pesca renovables y, por el otro, mantuvo el sistema las autorizaciones de pesca indefinidas, otorgadas con anterioridad a la dictación de la ley.

Se argumentó por los requirentes que la Ley transgredía la Constitución, ya que se estaría garantizando una posición de privilegio a los actuales titulares de autorizaciones de pesca, pues se les daría la posibilidad exclusiva y excluyente de ser asignatarios de licencias clase A renovables.

El Tribunal Constitucional rechazó el requerimiento, señalando, entre otras cosas, que (i) las diferencias vendrían impuesta desde hace más de dos décadas por el hecho objetivo y real de no existir más recursos que capturar dentro de pesquerías que se encuentran copadas y en plena explotación; (ii) quitarle las autorizaciones de pesca a los armadores históricos, es comparable a realizar una subasta de los terrenos donde alojan legalmente los colonos; y (iii) los artículos impugnados no tendrían como efecto la creación de privilegios para grupos determinados. Con ello, se evidenció que para dicho organismo existe un régimen de propiedad privada relativamente consolidado sobre las autorizaciones de pesca. Con ello el Tribunal reconoció la existencia de un régimen de propiedad privada relativamente consolidado sobre las autorizaciones de pesca.

En segundo lugar, se revisa la causa Rol 2387 de 2012 del Tribunal Constitucional, en que se solicitó, también durante la tramitación de la Ley N°20.657, la declaración de inconstitucionalidad de los artículos referentes a (i) la regulación de la subasta pública del 15% de la cuota industrial de una pesquería sujeta a régimen de plena explotación y administrada con cuota global de captura una vez se encuentre en un nivel igual o superior al 90%

de su rendimiento máximo sostenible y (ii) la fijación de cuotas anuales de captura por especie en un área determinada o cuotas globales de captura.

Los requirentes estimaron que, dado que la asignación de cuotas que hace la ley va exclusivamente a aquellas personas que ya cuenten con derechos históricos, se estaría vulnerando el artículo 19 N°2 y 22 de la Constitución, por crear diferencias arbitrarias. No obstante, el Tribunal desestimó el recurso, por considerar que la argumentación era general e imprecisa y que existiría falta de conexión con los artículos impugnados.

ii) Prohibición de pescar la jibia mediante arrastre

Luego, se abordan dos requerimientos de inaplicabilidad por inconstitucionalidad relativos al artículo único de la Ley N°21.134, que prohíbe la pesca de arrastre para la captura de la jibia.
En la causa Rol N°8728-2020, la requirente alegó la vulneración del derecho de propiedad sobre su autorización de pesca, la que incluiría como elemento esencial el arte de pesca por el cual se autoriza a capturar. Sostiene que la ley no puede afectar las autorizaciones que integren en su descripción la pesca con arrastre y que hayan sido otorgadas con anterioridad a la referida ley, por constituir derechos ingresados a su patrimonio. No obstante, el Tribunal declaró inadmisible dicho recurso.

En seguida, en la Causa Rol 8614-2020 del Tribunal Constitucional, se indicó que la norma sería inconstitucional aplicar la Ley N°21.134 a aquellas autorizaciones otorgadas con anterioridad a su entrada en vigencia, considerando admisible su aplicación sólo respecto de las que se otorguen a futuro.

La reciente sentencia del Tribunal Constitucional rechazó el requerimiento, señalando, entre otras cosas i) que, dado que el otorgamiento de una autorización no crea nuevos derechos, pues solo levantaría una barrera para habilitar su ejercicio, esta no constituiría un bien incorporal respecto del que se pueda ejercer el derecho de propiedad; ii) que no existe derecho de propiedad sobre las normas; y iii) que dado que la actividad de la pesca incide en la conservación de los recursos hidrobiológicos, hay otros intereses y derechos a ponderar a la hora de regular dicha actividad, referidos al deber Estatal de conservación del patrimonio ambiental.

IV. CONCLUSIONES

Se concluye que, en materia de pesca y acuicultura, la interpretación generalizada de la garantía ha tendido a privilegiar su resguardo en su dimensión individual, erigiéndose como una verdadera barrera cuando el legislador intenta modificar la regulación con el fin de avanzar en materia de acceso a los recursos hidrobiológicos y de la protección ambiental.

Es así como, tanto en el debate legislativo como en los razonamientos del Tribunal Constitucional el argumento de existir un derecho de propiedad por sobre las autorizaciones de pesca o concesiones de acuicultura es recurrente, primando por sobre los argumentos esgrimidos en contrario. Finalmente, se plantea como posibilidades para avanzar en la protección de los ecosistemas la necesidad de reconocer a los recursos hidrobiológicos como bienes de todos los chilenos y de relevar la función social de la propiedad a favor del bien común y de la sustentabilidad, con el fin de que el Estado pueda efectivamente cumplir con sus obligaciones de proteger el medio ambiente y velar por el bien común.

Capítulo II

RECURSOS MARINOS Y REGULACIÓN CONSTITUCIONAL DE LA PROPIEDAD

© Oceana | Eduardo Sorensen

I. INTRODUCCIÓN

El 18 de octubre del año 2019 marcó un antes y un después en Chile. Una serie de eventos relacionados con el alza del precio del boleto del metro pusieron el foco de atención en una serie de problemas sociales y, en las dificultades que existen para avanzar en reformas legales que los solucionen debido, entre otras cosas, al marco constitucional rígido que tiene nuestro país.

La respuesta institucional a ello la entregó el parlamento en la madrugada del 15 de noviembre del 2019, alcanzando un acuerdo para cambiar la Constitución Política imperante. Dicho pacto, denominado "Acuerdo por la Paz Social y nueva Constitución" estableció el compromiso de los partidos políticos del país, con representación parlamentaria (con excepción del Partido Comunista y el Partido Humanista) de llamar a un plebiscito en el mes de abril del 2020, que resuelva dos preguntas: 1) ¿Quiere usted una Nueva Constitución? y 2) Qué tipo de órgano debiera redactar la Nueva Constitución? (Convención Mixta o Convención Constitucional)[1].

Desde aquel acuerdo, el país se abocó en el objetivo de concretar el Plebiscito Constitucional. Si bien, este no pudo llevarse a cabo en la fecha estimada inicialmente, producto de la crisis sanitaria generada por la pandemia del Covid-19, se realizó sin contratiempos con fecha 25 de octubre de 2020, teniendo un avasallador resultado a favor del apruebo y de la convención constitucional. Con ello, un importante proceso constituyente abre su camino, siendo tarea de todos y todas discutir sobre los desafíos que presentó la formulación y de la Constitución de 1980, y las posibilidades que se abren en una nueva Constitución, por primera vez democrática.

En este contexto, y con el fin de enriquecer la discusión constitucional, es que nos hemos propuesto identificar cómo ha operado la Constitución actual cuando se intenta avanzar en la protección del medio ambiente y los océanos. Para ello, se han escogido algunos grandes temas a desarrollar en tres informes. Este, es el segundo de ellos y se refiere a los recursos marinos y a la regulación constitucional de la propiedad.

1 Acuerdo por la Paz y la Constitución. Punto N°2. p, 1. [En línea] https://media.elmostrador.cl/2019/11/Acuerdo-por-la-Paz-Social-y-la-Nueva-Constitucio%CC%81n-1.pdf

II. METODOLOGÍA

Este trabajo presenta un análisis con dos aproximaciones. Primero se realizó un análisis jurisprudencial basado en el control posterior de constitucionalidad realizado por el Tribunal Constitucional desde la dictación de la Ley N°20.657 que modificó, entre otras, el acceso a la actividad pesquera industrial en 2013. Para ello se realizó un catastro de sentencias en las temáticas propuestas, utilizando los buscadores oficiales de ambos organismos, un buscador de jurisprudencia (Vlex) y la búsqueda en prensa.

Por otro lado, se realizó un análisis sobre el debate legislativo llevado adelante por el Senado[2], en torno a la regulación de los recursos marinos y la garantía constitucional de la propiedad. Para ello, se hizo un catastro de los proyectos de ley ingresados al Congreso desde la dictación de la referida Ley N°20.657, utilizando el buscador de la página oficial del Senado, con el fin de revisar las discusiones suscitadas en la tramitación de ellos. Además, se llevaron a cabo dos entrevistas con expertos, a objeto de identificar como los argumentos con base constitucional han influido en las discusiones respectivas[3].

2. La información sobre las discusiones de la Cámara de Diputados no se encuentra disponible en su página web institucional. Por ello, se ha acotado el análisis parlamentario las discusiones de la cámara del Senado que tiene toda la información se encuentra disponible en línea.

3. Agradecemos los valiosos insumos realizados por Paulina Ibarra de la Fundación Multitudes, Alberto Precht de Chile Transparente y Josefina Correa de Greenpeace.

III. LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA EN CHILE

La Constitución es una norma superior y fundacional que divide, regula y limita el poder del Estado frente a los ciudadanos. CORDERO señala que el concepto de Constitución se desarrolla sobre cuatro ideas "(a) la de un conjunto de normas de rango superior a cualquier otra manifestación reguladora; (b) la de un texto escrito que codifica las reglas de organización y funcionamiento de los poderes públicos; (c) la de norma fundacional; (d) la de una norma cuya finalidad es limitar el poder del Estado en defensa de las libertades de los ciudadanos"[4].

El poder de la Constitución radica, por un lado, en el reconocimiento de principios y acuerdos fundamentales que permiten mantener la unidad e identidad del pueblo y por el otro, en el establecimiento de mecanismos que promueven su estabilidad en el tiempo, impidiendo modificarla fácilmente. Ello, entendiendo que la modificación de su texto supone el alcance de otro acuerdo fundamental que lo permita[5]. En este sentido ATRIA explica que la modificación de ciertas normas "implicaría transformar la identidad o la forma de la unidad política que conformamos. Si esas decisiones han de ser tomadas, no pueden ser tomadas por mandatarios del pueblo, tendrán que ser tomadas por el pueblo mismo"[6].

Para resguardar la superioridad de la Constitución por sobre otras normas (o supremacía constitucional, VIVANCO sostiene que existen diferentes mecanismos en los estados democráticos: a) la jurisdicción constitucional; b) el control de constitucionalidad; c) la rigidez constitucional y d) la jerarquía normativa[7].

En Chile no cabe duda sobre la supremacía o superioridad de la Constitución Política de la República[8], existiendo diferentes mecanismos para asegurarla. Es el caso del control de constitucionalidad realizado por el Tribunal Constitucional, el control realizado por la Contraloría General de la República sobre los actos de la administración, el control judicial de los tribunales de justicia, la existencia de quórums altos (llamados contra-mayoritarios o supra-mayoritarios) para la modificación del texto constitucional y el principio de jerarquía, que establece la subordinación de las normas jurídicas a la Constitución. Lo anterior, en principio, no se aleja de la lógica de la teoría constitucional general. Sin embargo, las críticas a la rigidez de la Constitución al momento de avanzar en reformas sociales o en la protección de los bienes comunes han sido una constante en el debate político y jurisdiccional.

4. CORDERO, Luis (2015): Lecciones de derecho administrativo (Santiago, Thompson Reuters, segunda edición). p. 131

5 Al respecto Fernando Atria, en su libro "La Constitución Tramposa" sostiene que no todas las normas que forman parte del texto constitucional serían parte de "La constitución". En efecto, explica que algunas normas del texto constitucional pueden cambiarse sin que sea problemático, como sucede, por ejemplo, con el artículo 86 inciso 3° de la Constitución, que establece la cantidad de años de ejercicio que requieren los abogados antes de poder aspirar a ser fiscales. En: ATRIA, Fernando (2013): La Constitución Tramposa. (Santiago, Editorial LOM) p. 34-35.

6 ATRIA, Fernando (2013). p. 34-35.

7 VIVANCO, Ángela (2007): Curso de Derecho Constitucional. Bases conceptuales y doctrinarias del Derecho Constitucional. Tomo I. (Santiago, Ediciones Universidad Católica de Chile, segunda edición).

8 Ello, sin perjuicio de la discusión sobre la jerarquía de la Constitución respecto de los tratados internacionales. Al respecto ver: NASH, Claudio (2012): Derecho internacional de los derechos humanos en Chile: recepción y aplicación en el ámbito interno. (Santiago, Centro de Derechos Humanos, Universidad de Chile) y FUENTES, Ximena (2013): La Jerarquía y el Efecto Directo del Derecho Internacional en el Sistema Jurídico Chile, en: GREZ et al. (edit.) Una Vida en la Universidad de Chile. Celebrando al Profesor Antonio Bascuñán Valdés (Santiago, Thomson Reuters). pp. 583 – 618.

IV. REGULACIÓN DE LA PESCA Y LA ACUICULTURA Y EL DERECHO CONSTITUCIONAL DE LA PROPIEDAD

La extensa costa de Chile, de aproximadamente 4200 kilómetros en línea recta y la presencia del sistema de la corriente de Humboldt (que permite el afloramiento de aguas profundas más frías y abundantes en nutrientes) da lugar a uno de los ecosistemas marinos más ricos y productivos de la tierra [9]. Ello ha permitido el posicionamiento del sector pesquero, tanto así que, en la actualidad, Chile se encuentra dentro de los 10 países pesqueros más importantes del mundo [10].

El sector pesquero se subdivide en pesca artesanal, industrial y acuícola. Acorde a los datos del Servicio Nacional de Pesca (Sernapesca) del año 2017, el sector pesquero alcanzó su mayor volumen en la pesca artesanal (40%), seguido de los centros de cultivo (34%) y, por último, el sector industrial (26%) [11]. Dentro de estas, la pesca industrial y la acuicultura han generado diversos debates por el favorecimiento que reciben frente a la pesca artesanal, por su importancia económica, su regulación y, especialmente, por el impacto ambiental que generan.

En el caso de la pesca industrial el impacto ambiental va de la mano de la sobreexplotación de los recursos y el agotamiento de ciertas especies. En este sentido, si bien actualmente los niveles de captura se encuentran muy por debajo del peak de los años 90, con un valor aproximado de 2,3 millones de toneladas en 2018, de todas formas, se evidencia que un 67% de las pesquerías se encuentran sobreexplotadas, colapsadas o incluso agotadas[12]. Por su parte, en el caso de la acuicultura (particularmente salmonicultura), el impacto ambiental se produce, entre otras cosas, por la sobrecarga de los ecosistemas, que permite la generación de condiciones anaeróbicas que dificultan el desarrollo de la vida marina.

Tal como se revisará, la regulación de estas actividades ha estado determinada, en los últimos años, por la Ley de Pesca, normativa cuestionada en su origen y desempeño para hacerse cargo de la protección de los océanos. Pero, además, ha estado determinada por la remisión constante por parte de la industria, a la consagración constitucional de la propiedad, la que es utilizada para frenar cambios regulatorios.

En vista de lo anterior, a continuación, se examinarán las diversas discusiones suscitadas en los últimos años, que tienen en su centro la garantía constitucional del derecho de propiedad, cuando se intenta mejorar la regulación de la pesca y la acuicultura en materia de acceso a los recursos y de sostenibilidad.

Para ello, nos referiremos, en primer lugar, al derecho de propiedad y la comprensión que se ha tenido del mismo en sede constitucional, abordando los límites que admite en razón de su función social y las teorías de la esencia del derecho y de la expropiación regulatoria. En seguida, revisaremos algunos conceptos básicos sobre la regulación de la pesca y la acuicultura que nos permitirán entender los conflictos suscitados con el régimen de propiedad. Luego, revisaremos los argumentos esgrimidos sede legislativa, de modo de observar cómo la argumentación en torno a la propiedad constitucional ha contribuido a frenar cambios regulatorios que podrían mejorar las condiciones de protección de los ecosistemas marinos. Finalmente, se examinarán las discu-

9 SUBPESCA (s.f): Características del Sector de la Pesca y Acuicultura Chilena. [en línea] http://mardechile.cl/wordpress/wp-content/uploads/Caracter%C3%ADsticas-de-del-Sector-de-la-Pesca-y-Acuicultura-Chilena-2.pdf
10 FAO (2014): Perfiles sobre la pesca y la acuicultura por países. La República de Chile. Mayo 2014. [en línea]http://www.fao.org/fishery/facp/CHL/es#:~:text=Sector%20de%20la%20producci%C3%B3nEl,artesanales%20o%20de%20peque%C3%B1a%20escala.
11 SERNAPESCA (2017): Desembarque total. [en línea] http://www.sernapesca.cl/sites/default/files/desembarque_total_2017_1.pdf
12 SUBPESCA (2020). Estado de situación de las principales pesquerías chilenas, año 2019. [en línea] http://www.subpesca.cl/portal/618/w3-article-107314.html

siones llevadas al Tribunal Constitucional y la forma en que este ha resuelto, haciendo especial énfasis en cómo la comprensión de este tribunal puede contribuir a generar una barrera cuando se intenta avanzar en la protección ambiental.

1. EL DERECHO DE PROPIEDAD EN LA CONSTITUCIÓN DE 1980

1.1. La regulación constitucional de la propiedad

Uno de los temas que más preocupó a los integrantes de la Comisión de Estudios para de la Constitución Política de la República de Chile (CENC), que redactó la Constitución Política de 1980, fue la propiedad. Los comisionados estimaban que este derecho "es el fundamento de todas las libertades políticas y que sin él no hay capacidad personal de subsistencia ya que, si ésta depende de la voluntad omnímoda del Estado, no hay quien pueda vivir en libertad"[13] .

Para la consagración de este derecho se encomendó su revisión a la "Subcomisión encargada del estudio del Estatuto del Derecho de Propiedad", la que presentó un informe en que se mostraba que, a su juicio, la garantía fundamental del derecho de propiedad privada presente en la Constitución Política de la República de 1925, carecía "de la prestancia y fuerza que corresponde a normas de tan alta jerarquía, ya que ha ido perdiendo su eficacia hasta el punto que el campo de acción de los particulares se ha visto disminuido notablemente, configurando un factor de inseguridad económica de primerísimo orden, atentatorio contra los derechos individuales" [14]. La Subcomisión planteó que el problema residía, en gran parte, en que la Constitución de 1925, pese a poner atención en el derecho de propiedad, se remitía excesivamente a la ley "sin delimitar en forma clara la esfera de sus atribuciones acorde con el respeto al derecho mismo"[15]. Además, que su garantía se extendía "en su mayor parte y con bastante detalle, sobre materias que en sí constituyen excepciones al derecho que se garantiza, de suerte que éste resulta seriamente debilitado"[16].

Con lo anterior en cuenta, la Subcomisión recomendó dictar una norma que, por un lado lograra "robustecer el derecho de propiedad privada sobre la base de que ninguna limitación admite que éste sea afectado en su esencia, para lo cual se propone consignar con claridad cuáles son las limitaciones y obligaciones legales del dominio, pero, a la vez, la imposibilidad de que ellas sean de tal naturaleza que lleguen a constituir en la práctica una disminución o pérdida de las facultades de usar, gozar y disponer" y por el otro, precisara "el concepto de función social inherente al derecho de propiedad en cuanto impone una obligación tocante al ejercicio del derecho"[17].

El análisis fue compartido por todos los integrantes de la CENC, a los que les preocupaba proteger el derecho de propiedad, para que, en la práctica, no resultara suprimido. Ello derivó en que en el artículo 19 N°24 de la Constitución se consagrara un derecho robusto y exhaustivo que, en específico, asegura a todas las personas:

> "El derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales o incorporales.
>
> Sólo la ley puede establecer el modo de adquirir la propiedad, de usar, gozar y disponer de ella y las limitaciones y obligaciones que deriven de su función social. Esta comprende cuanto exijan los intereses generales de la Nación, la seguridad nacional, la utilidad y la salubridad públicas y la conservación del patrimonio ambiental.

13 CENC (1975 a): Actas oficiales de la Comisión Constituyente Sesión 116a, celebrada en Jueves 24 de abril de 1975, p, 891 [En línea] https://www.bcn.cl/lc/cpolitica/constitucion_politica/Actas_comision_ortuzar/Tomo_IV_Comision_Ortuzar.pdf
14 CENC (1975 a). p, 905.
15 CENC (1975 a). p, 905.
16 CENC (1975 a). p, 905.
17 CENC (1975 a). p, 905.

> 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".

Lo anterior, fue complementado por lo establecido en el artículo 19 N°23 de la Constitución, el que consagra la libertad para adquirir el dominio de toda clase de bienes (bienes apropiables), exceptuando aquellos que la naturaleza ha hecho comunes a todos los hombres o que deban pertenecer a la Nación toda (bienes inapropiables). Así, no solo se garantiza la propiedad sobre bienes corporales e incorporales, sino que también se garantizó la posibilidad de adquirirlos libremente, siempre que se encuentren dentro de los bienes susceptibles de apropiación.

Pero, además, la garantía constitucional del derecho de propiedad fue complementada por una limitación explicita al legislador. El planteamiento de la Subcomisión sobre la necesidad de expresar que el derecho de propiedad no podía ser afectado en su esencia, se tradujo en un intenso debate que terminó, por un lado, en el acuerdo de incorporar en el artículo 19 N°24 de la Constitución que nadie puede ser privado de su propiedad o de las facultades y atributos esenciales del dominio, y por el otro, en la incorporación del numeral 26 al artículo 19, expresamente dedicado a consagrar que ningún derecho (dentro de ellos la propiedad) puede ser afectado en su esencia. Lo establecido en el artículo 19 N°24 de la Constitución sobre la prohibición de privar a alguien de su propiedad salvo que medie un proceso expropiatorio, la posibilidad de limitar el ejercicio de la propiedad en virtud de su función social y la interpretación armónica de la garantía con el límite de la "esencia del derecho" establecida en el artículo 19 N°26 de la Constitución, ha dado lugar a un extenso debate cuando se intenta regular alguna actividad que pueda involucrar el derecho de propiedad.

En materia de pesca y acuicultura el debate se ha dado reiteradamente, debido a que la industria interpreta que las autorizaciones de pesca y concesiones acuícolas corresponden a bienes incorporales[18], sobre los que se extendería el derecho de propiedad constitucional, de modo que, a su juicio, un cambio en la regulación tendría como efecto la afectación de los derechos de propiedad existentes sobre las autorizaciones de pesca y concesiones acuícolas.

Lo anterior, en un contexto en que, además, se ha interpretado, con base en la regulación civil y pesquera, que los recursos hidrobiológicos serían, precisamente, bienes apropiables sobre los que recaería el derecho a la libre adquisición de los bienes (artículo 19 N°23 de la Constitución) y, por consiguiente, el derecho de propiedad (artículo 19N°24 de la Constitución), ha redundado en constantes trabas al momento introducir modificaciones regulatorias que avancen en materia de sustentabilidad de los océanos.

Por lo anterior, y para entender la discusión que se presenta en materia de pesca y acuicultura y, en específico, como es que el derecho de propiedad constitucional se ha erigido como una verdadera barrera para avanzar en materia de protección de los océanos y de acceso a los recursos hidrobiológicos, es que, en los párrafos siguientes, nos referiremos, a cada uno de estos puntos [19].

18 El Código Civil, en su artículo 565 clasifica los bienes en corporales e incorporales, señalando que las cosas "corporales son las que tienen un ser real y pueden ser percibidas por los sentidos, como una casa, un libro", mientras que las incorporales "las que consisten en meros derechos, como los créditos, y las servidumbres activas." Luego, en sus artículos 577 a 579 señala las clases de bienes incorporales que existen, considerándose dentro de ellos a los derechos reales (como el dominio) y a los derechos personales o créditos. Es decir, se puede ser propietario no sólo de cosas corporales o materiales, como un automóvil, sino que también se puede ser propietario de bienes que no podemos ver o sentir, como los derechos constituidos respecto de una cosa. Ver al respecto: CORDERO, Eduardo (2006): La dogmática constitucional de la propiedad en el derecho chileno, en: Revista de derecho (Valdivia), vol.19, N°1: pp.125-148.

19 Como prevención, se debe considerar que en atención a que el artículo 19 N°24 de la Constitución garantiza el derecho de propiedad "en sus diversas especies", se ha entendido que la Constitución no reconoce tan solo un tipo de propiedad, sino que hay tantas como el legislador establezca. En efecto, la misma Constitución establece algunas de ellas como, por ejemplo, la propiedad sobre los derechos de particulares sobre las aguas, el dominio del Estado sobre las minas, sobre propiedad intelectual o sobre otro tipo de bienes respecto de los cuales no cabe la propiedad de particulares. En este sentido se pronunció el Tribunal Constitucional en su sentencia en la causa rol N°1298 del año 2009.

1.2. Límites a la propiedad: función social y núcleo esencial de la propiedad

1.2.1. Función social de la propiedad

El contenido del derecho de propiedad del artículo 19 N°24 de la Constitución anteriormente citado tiene límites difusos, pudiendo identificarse dos dimensiones en él.

La primera dimensión, reflejada en las argumentaciones de la industria pesquera cuando se intenta cambiar la regulación, entiende que la Constitución consagra un derecho a la propiedad privada, configurado como una libertad individual[20] que se definiría de la misma forma que el Código Civil define el dominio[21]. Es decir, como un derecho real en una cosa corporal para gozar y disponer de ella arbitrariamente, siempre que ello no sea contra la ley o contra derecho ajeno.

La segunda dimensión de la propiedad derivaría del interés social que ésta representa, donde se entiende que no solo tiene una función individual de satisfacción de intereses personales del propietario, sino que, además, tiene una función intrínsecamente relacionada a la mayor protección posible de los intereses colectivos que se podrían ver afectados con el ejercicio de dicha propiedad [22]. Según esta postura, la propiedad ya no puede ser asimilable al concepto de dominio puesto que también poseería otras características que provienen de su función social.

Al respecto, si bien el derecho de propiedad fue especialmente reforzado por la Constitución de 1980 en su dimensión individual, se reconoce que el legislador tiene la facultad de limitarlo, siempre y cuando esta acción esté justificada en su función social, delimitada en ejes temáticos: cuanto exijan los intereses generales de la Nación, la seguridad nacional, la utilidad y la salubridad públicas y la conservación del patrimonio ambiental.

En materia ambiental, la función social de la propiedad se encuentra particularmente tratada. En efecto, además de plantearse en el artículo 19 N°24 de la Constitución que una razón de la función social es la conservación del patrimonio ambiental, en el artículo 19 N°8 de la Constitución, al referirse al derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación y al deber del Estado de preservar la naturaleza, se establece expresamente esta posibilidad, señalando en su inciso 2° que "la ley podrá establecer restricciones específicas al ejercicio de determinados derechos o libertades para proteger el medio ambiente".

Ahora bien, la alusión a las restricciones específicas ha llevado a sostener que la Constitución, cuando se trata de la conservación del patrimonio ambiental, habría exigido un mayor estándar de determinación y especificidad, que para las otras justificaciones consideradas. En este sentido, mientras GUILLOF señala que se estaría exigiendo un estándar más alto[23], BANDA plantea que en el caso del 19 N°8 de la Constitución solo se podrían limitar derechos y libertades relacionados con la tutela del medio ambiente y que "las restricciones legales pueden aplicarse únicamente a determinados derechos o libertades, por lo que el legislador al establecerlas debe señalar con precisión cuáles son los derechos y libertades cuyo ejercicio será limitado, fundamentando adecuadamente los motivos que justifiquen tal determinación"[24].

---

20 AGUILA, Raquel (2019): Derecho de propiedad en Chile: Hacia una concepción no liberal. Revista de Estudios urbanos y Rurales Vol.2. N°4: pp. 22-23.

21 El dominio ha sido definido en el artículo 582 del Código Civil como "el derecho real en una cosa corporal, para gozar y disponer de ella arbitrariamente; no siendo contra la ley o contra derecho ajeno. La propiedad separada del goce de la cosa se llama mera o nuda propiedad. Agrega en su artículo 583 que "Sobre las cosas incorporales hay también una especie de propiedad. Así, el usufructuario tiene la propiedad de su derecho de usufructo. el derecho real en una cosa corporal, para gozar y disponer de ella arbitrariamente; no siendo contra la ley o contra derecho ajeno".

22 En este sentido ver: FERRADA, Juan Carlos (2015): "El derecho de propiedad privada en la Constitución Política de 1980", en BASSA et al. (edit.) La Constitución chilena. (Santiago, Editorial LOM)

23 GUILOFF, Matías (2011): El dilema del artículo 19 N°8 inciso 2, en: Revista de Derecho Universidad Católica del Norte, vol. 1, N°18: 147-169.

24 BANDA, Alfonso (1998): Medio ambiente y función social del dominio, en: Revista de Derecho. N° Especial:55-86.

Sobre la función social de la propiedad y, en particular, cuando se trata de proteger el medio ambiente, el Tribunal Constitucional[25] y la Corte Suprema[26], al menos hasta hace una década, tenían una concepción bastante restringida. Muchas veces se impidió su aplicación por considerar a la propiedad como un derecho absoluto con un *núcleo esencial* muy fuerte, utilizando la argumentación de la expropiación regulatoria como excusa para evitar la utilización de las facultades que entrega la función social a la propiedad[27].

1.2.2. La esencia del derecho de propiedad

Como se comentó previamente, los integrantes de la CENC vieron como un problema en la consagración del derecho de propiedad de la Constitución de 1925, haber dado tanta injerencia en su determinación al legislador. Es por ello que, para evitar que el derecho de propiedad pudiese ser afectado, se discutió arduamente sobre la posibilidad de incorporar en el artículo 19 N°24 de la Constitución, que cuando se utilizara la facultad de afectar el derecho de propiedad en razón de su función social, ello no pudiese afectar, de ninguna manera, la esencia del derecho. En este sentido, se desprende de las discusiones de la CENC la insistencia por dejar claro que las limitaciones que pudiesen derivar de la función social solo podían afectar el ejercicio del derecho, pero nunca el derecho en sí mismo[28], pues en tal caso, la garantía podría pasar a ser un enunciado teórico sin contenido real[29].

La discusión derivó en la consagración expresa en el artículo 19 N°24 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, 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" y, más adelante, en la incorporación del numeral 26 al artículo 19 de la Constitución, pues se estimó que no se podía afectar ninguna garantía constitucional en su esencia, estableciéndose que:

> "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".

Se ha interpretado que esta cláusula, por un lado, establece una reserva legal mediante la cual se ordena que los derechos fundamentales sean únicamente regulados por ley y, por el otro, que es una manifestación de la seguridad jurídica en la Constitución, entendiendo que no pueden producirse alteraciones o cambios en los elementos propios de los derechos, que los deje sin producir efectos o los transformen en otros diferentes[30].

---

25 Tribunal Constitucional. Sentencia en causa rol 505-06. Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentado por la Empresa Eléctrica Panguipulli S.A. respecto del artículo 3º transitorio de la Ley Nº 19.940, en la causa 11786-04 de la Corte de Apelaciones de Santiago. En el mismo sentido la sentencia del Tribunal Constitucional en la causa rol N°334 de 2001. Requerimiento presentado por un grupo de Senadores respecto del Proyecto de Ley que modifica el Decreto Ley Nº 3.500, de 1980, que establece normas relativas al otorgamiento de pensiones a través de la modalidad de rentas vitalicias.

26 Corte Suprema. Sentencia en causa rol Nº16743-1984, 7 de agosto de 1984. Galletué con Fisco y Corte Suprema, rol Nº4303-1992,8 noviembre 1994 Rodríguez Guaita con Servicio Agrícola y Ganadero.

27 Al respecto, ver: PERALTA, Ximena y YAÑEZ, Isabel (2019): La función social de la propiedad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional chileno, en: Revista de Derecho Público, Nº 19.

28 CENC (1975 b): Actas oficiales de la Comisión Constituyente, Sesión 149ª, celebrada en martes 2 de septiembre de 1975 [En línea] https://www.bcn.cl/lc/cpolitica/constitucion_politica/Actas_comision_ortuzar/Tomo_V_Comision_Ortuzar.pdf

29 CENC (1975 b): p, 3

30 MOLINA, Hernán (2011): Derecho Constitucional (Santiago, LegalPublishing, onceava edición). p. 283.

Al respecto, el Tribunal Constitucional en su sentencia en la causa rol N°43[31] del año 1987, desarrolló qué debemos entender por afectación de la esencia de un derecho, señalando que:

> "un derecho es afectado en su 'esencia' cuando se le priva de aquello que le es consustancial de manera tal que deja de ser reconocible y que se 'impide el libre ejercicio' en aquellos casos en que el legislador lo somete a exigencias que lo hacen irrealizable, lo entraban más allá de lo razonable o lo privan de tutela jurídico".

En particular, para el caso del derecho de propiedad, de conformidad con lo señalado en el artículo 19N°24 de la Constitución, se ha sostenido que la esencia del derecho incluiría tanto sus atributos (su carácter absoluto, perpetuo y exclusivo) como las facultades del dominio (uso, goce y disposición)[32].

Sobre lo primero, se dice que la propiedad es un derecho absoluto porque es oponible a cualquier persona y todos deben respetarlo, que es exclusivo en tanto supone que hay solo un titular que puede ejercer las facultades que le entrega el dominio sobre una cosa[33] y es perpetuo en el sentido que no se extingue por el no uso de la cosa mientras no se transfiera a otra persona o prescriba.

Por otro lado, cuando se dice que la propiedad entrega las facultades de uso, goce y disposición sobre una cosa, se está aludiendo i) a la facultad del titular del derecho para destinar el objeto de que es dueño a los servicios que es capaz de proporcionar o a los fines que estime necesario (servirse de ella) ii) a percibir los frutos de la cosa (las manzanas de un árbol, los intereses producidos por un capital o las rentas de los bienes inmuebles) y apropiarse de ellos y iii) a disponer arbitrariamente de la cosa.

Ahora bien, si se analizan los artículos 19 N°24 y 19 N°26 de la Constitución en conjunto, se aprecia que no cualquier molestia a las facultades o atributos de la propiedad son suficientes para estimar que se ha afectado el derecho en su esencia, pues la garantía se extiende a evitar la "privación" de ellos, siendo tolerable y admisible que, si es que se fundamenta en la dimensión social de la propiedad, esta sea limitada. En este sentido, el mismo Tribunal Constitucional ha sostenido en la sentencia en la causa Rol N°245 del año 1996 (sobre el acceso a las playas) que:

> "Que, es fundamental distinguir entre la privación y las limitaciones al dominio, pues el sustento de la privación es el interés nacional y la utilidad pública, en cambio el fundamento de las limitaciones al dominio lo constituye la función social que debe cumplir la propiedad.
>
> Además, privación supone, según su sentido natural y obvio "despojar a uno de una cosa que poseía" (...). En igual sentido se ha fallado que privar a alguien de un derecho consiste en "apartar a uno de algo o despojarlo de una cosa que poseía (Corte Suprema, 27.03.1983. Rev. 80, sección 5°, pág. 244).
>
> Limitar, en cambio importa "acortar, cerrar, restringir (Diccionario de la Lengua Española, 1992, Tomo II, pág, 1258).

De esta manera las limitaciones suponen el establecimiento de determinadas cargas al ejercicio de un derecho, dejándolo subsistente en sus facultades esenciales" (considerando 22).

---

31 Tribunal Constitucional. Sentencia en causa rol N°43 de 06 de abril 1987. Control de constitucionalidad respecto del Proyecto de Ley orgánica constitucional de los partidos políticos. Considerando 21.
32 ALDUNATE, Eduardo (2006). Limitaciones y expropiación: Scilla y Caribdis de la dogmática constitucional, en: Revista Chilena de Derecho. Vol° 2, N°33:285-303. p. 290.
33 Sin perjuicio de la existencia de la copropiedad

No obstante lo anterior, los límites entre privación y limitación no se encuentran especificados en la Constitución, siendo materia de interpretación. Ello ha sido especialmente importante cuando el Estado intenta regular una actividad que antes no lo estaba o cambiar una regulación existente, pues las interpretaciones que tienden a extender el concepto de privación han derivado en una limitación a las facultades del Legislador cuando debe hacerse cargo de proteger el interés social.

En efecto, el mismo Tribunal Constitucional, en su sentencia en la causa rol N° 334 del año 2001 sobre pensiones vitalicias, expresó que no solo se priva del dominio cuando se despoja totalmente a su dueño de él o de uno de sus atributos o facultades, "sino también, cuando ello se hace parcialmente o mediante regulaciones que le impidan libremente ejercer su derecho o uno de sus atributos mencionados"[34]. Ello da luces sobre una de las teorías más polémicas en materia de limitación de la propiedad: la expropiación regulatoria.

1.3. La teoría de la expropiación regulatoria

La consagración del deber de respetar la esencia del derecho de propiedad como límite a la función social y de que nadie puede ser privado de su derecho, a menos que medie un proceso legal expropiatorio que traiga aparejado el pago de una correspondiente indemnización (artículos 19 N°24 y 26 de la Constitución), ha derivado en un debate en torno a aquellos casos en que se estima que las limitaciones que se establecen por el legislador son demasiado intensas.

En estos casos, parte de la doctrina ha sostenido que estaríamos frente a una verdadera expropiación (privación de un bien, de su propiedad sobre él o de las facultades esenciales del dominio[35]) en que no se cumple con los requisitos establecidos en la Constitución como sucede con la obligación de indemnizar. A ello se le ha llamado expropiación regulatoria, conceptualizándola como "aquella regulación cuya intensidad es tan grande que cancela el disfrute de las facultades o atributos esenciales del dominio, manteniendo, sin embargo, la posesión material del bien"[36].

Por el contrario, hay quienes plantean que la llamada expropiación regulatoria, de conformidad a lo establecido por la Constitución, no sería tal, pues es precisamente la propiedad uno de los derechos que cede frente a su función social, pudiendo ser limitada, incluso, de manera intensa. Al respecto, ALDUNATE plantea que el dominio como un derecho absoluto se encuentra mal comprendido. Explica que la propiedad no hace referencia a una suerte de libertad ilimitada para el ejercicio de facultades sobre una cosa, como se había entendido asimilando la propiedad al dominio, sino que hace referencia a un derecho pleno en el sentido de ausencia de otros titulares.

Ello tendría como consecuencia práctica que sí pueda existir una intervención legislativa intensa para regularlo[37].

Además, el mismo autor plantea que en los primeros fallos que se debatió acerca de las expropiaciones regulatorias el Tribunal Constitucional habría establecido un continuo conceptual entre las "limitaciones" y "privaciones", sin introducir criterios jurídicos que permitan discriminar entre dichos conceptos, lo que sería a todas luces un error[38]. En efecto, sostiene que las limitaciones sí encontrarían su sustento jurídico constitucional en la función social, mientras que la privación (expropiación) supone una actuación que sustrae un elemento del ámbito dominical constitucionalmente protegido, motivando con ello la respectiva indemnización[39].

34 Carmona, Carlos y Navarro, Enrique (2015). Recopilación de Jurisprudencia del Tribunal Constitucional (1981-2015). Cuadernos del Tribunal Constitucional, N°59, p, 321.
35 BRONFMAN, Alan; MARTÍNEZ, José Ignacio, y NÚÑEZ, Manuel (2012): Constitución Política Comentada. Parte Dogmática. Doctrina y Jurisprudencia (Santiago, Abeledo-Perrot). p. 13.
36 BRONFMAN et al. (2012). p.17
37 ALDUNATE, Eduardo (2006), p. 286.
38 ALDUNATE, Eduardo (2006), p. 287.
39 ALDUNATE, Eduardo (2006), p. 288.

En el mismo sentido BORDALÍ señala que el hecho de que la ley pueda limitar y establecer obligaciones debido a la función social de la propiedad es algo inherente a este derecho y, por lo tanto, no existiría obligación de indemnizar. En específico sostiene que "la propiedad puede ser intervenida por el legislador, para la consecución de objetivos sociales, sin que sea procedente indemnizar al propietario por dichas intervenciones a su derecho. Esa indemnización es rechazada, por cuanto la intervención sobre la propiedad no es un fenómeno extraordinario ni proviene de su mundo externo, sino que nace de su seno"[40].

Finalmente, FUENTES sostiene que:

> "El legislador tiene plena potestad de regular el instituto del dominio, constituyéndose en inconstitucional su actuación si por la regulación general del instituto se llegase a negar o impedir el ejercicio de las facultades de uso, goce o disposición sobre bienes corporales, puesto que se afectaría el derecho en su esencia. Cualquier otra regulación general no alcanza el carácter expropiatorio, aun cuando al cambiar el régimen del dominio pudiese llegar a afectar derechos o meras expectativas de sujetos concretos. En tal caso, la actuación no será inconstitucional sino que trasladará la discusión hacia la igualdad ante las cargas públicas y la responsabilidad del Estado por cuyo acto legislativo se altere dicha igualdad"[41].

El debate acerca de las expropiaciones regulatorias no tiene antecedentes en el derecho continental. Es una teoría que proviene del derecho anglosajón, que tiene como primer antecedente el caso Pennsylvania Coal Company vs Mahon[42], donde se resolvió que una prohibición impuesta por el Estado de Pennsylvania sobre la actividad de la minería a carbón había producido una expropiación en los derechos del señor Mahon -quien recientemente había comprado todos los derechos de un terreno minero a la compañía Pennsylvania Coal Company-, ordenando al estado indemnizarlo.

En Chile, este mismo debate se suscitó por primera vez, en el año 1984, a raíz del conocido caso Galletué[43]. Con motivo de la declaración de la especie *Araucaria Araucana* como monumento natural y la prohibición de su tala, una forestal, propietaria de un predio en que existían ejemplares de esta especie para su explotación, alegó que el decreto que prohibía la tala de la Araucaria suponía una limitación excesiva de su derecho de propiedad. La Corte Suprema determinó que efectivamente se trataba de una regulación expropiatoria ya que el titular del predio no podría ejercer la actividad para la cual estaba destinado, generando una situación de desigualdad en las cargas públicas que requería indemnizarse, con independencia de si el acto era lícito.

Esta sentencia sentó un precedente que se extendió por 20 años, viendo su fin recién en el año 2004, con la dictación de la sentencia en la causa rol N°381/2004[44]. En este caso, nuevamente frente a la declaración de la especie *Araucaria Araucana* como monumento natural, la Agrícola Lolco, quien explotaba la especie al interior del Fundo Lolco, alegó que se le había privado de su derecho absoluto de gozar y disponer de las especies. Sin embargo, contrario a lo sostenido previamente, la Corte Suprema definió y modificó ciertos criterios, asentando la noción de que "no cabe indemnización por daños causados por actos jurídicos legítimos de la Administración y que realizan el poder legal de fijar el contenido del derecho de propiedad y concretar su función social, competiendo a la ley determinar el modo de gozar del derecho de dominio"[45].

---

40 BORDALÍ, Andrés (1998): La función social como delimitación interna e inherente del derecho de propiedad y la conservación del patrimonio ambiental, en: Revista de Derecho, N°9: 153-172.
41 FUENTES, Jessica (2012): La autorización de pesca y el derecho de propiedad, en: Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, N°38:543 – 571. p. 546 y 547.
42 FUENTES, Jessica (2012): La autorización de pesca y el derecho de propiedad, en: Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, N°38:543 – 571. p. 546 y 547.
43 Corte Suprema, rol N°16743-1984, 7 de agosto de 1984. Galletué con Fisco.
44 Corte Suprema. Sentencia en la causa rol N°381/2004 Agrícola Lolco con Fisco de Chile.
45 QUINTANILLA, Álvaro (2004): Corte Suprema en caso Lolco: no hay responsabilidad estatal por actos lícitos. El ocaso de la doctrina Galletué, en: Consejo de Defensa del Estado, Revista de Derecho, N°12, diciembre 2004). p, 29.

El Tribunal Constitucional se ha referido a este debate en más de una ocasión. En su sentencia en la causa rol N°334 del año 2001, ya reseñada, estableció que hay una privación en el derecho de propiedad no solo cuando se despoja a una persona de un bien en su totalidad, sino también cuando no se puede ejercer libremente el derecho o una de sus facultades (las cuales fueron detalladas más arriba).[46]

Complementó lo anterior en su sentencia causa Rol 505-06, en la que señaló que la magnitud de la regulación es relevante para determinar si estamos frente a una expropiación regulatoria. En específico señaló que "legitimar cualquier regulación o limitación, sin considerar su impacto sobre la propiedad, desnaturalizaría la protección de este derecho fundamental ("la limitación tiene sus límites", para usar una expresión ya clásica del derecho anglosajón). El carácter esencial de lo privado en virtud de la regulación es un parámetro siempre útil para hacer la distinción y debe utilizarse, aunque se determine que, prima facie, se trata de una regulación [47]".

En la regulación de la actividad de la pesca y la acuicultura, como se evidenciará al revisar las discusiones legislativas y las decisiones del Tribunal Constitucional, ha estado presente la discusión sobre la existencia de expropiación regulatoria. Específicamente, cuando se intenta incluir modificaciones que buscan avanzar hacia la sustentabilidad o hacia una mejora en el acceso a los recursos, se alega frecuentemente por la industria que no serían admisibles porque significan una vulneración al derecho de propiedad de quienes ejercen esta actividad y, de aplicarse, redundarían en una suerte de expropiación regulatoria.

Por su parte, son numerosos los intentos de algunos parlamentarios por mejorar la regulación de los recursos pesqueros y acuícolas. Ello, sobre todo frente a la constatación de que actualmente se encuentran regulados por una Ley con numerosos vicios de origen, en que, aunque se incluyen normas a favor de la sustentabilidad de los recursos, existen deficiencias que requieren de mejoras regulatorias en razón de la crisis climática y ecológica que se vive a nivel mundial. En este sentido, GUILLOFF, refiriéndose específicamente a la actividad pesquera, señala que hay ciertos casos que requieren cambios regulatorios ya sea por el bien común o por razones de tecnología, pues ciertos estándares regulatorios que antes eran aceptables, ya no lo son. En particular indica que "por más que sea beneficioso para la pesca artesanal e industrial el que se mantenga un régimen de libre acceso a los recursos marinos, ello resulta simplemente irresponsable si éstos se encuentran en una situación cercana al colapso"[48].

2. AUTORIZACIONES Y CONCESIONES PARA DESARROLLAR LAS ACTIVIDADES DE PESCA Y ACUICULTURA

Para comprender como se ha dado la relación entre el derecho de propiedad de quienes ejercen ciertas actividades pesqueras y acuícolas y las modificaciones que se ha buscado realizar en la regulación de esta actividad en los últimos años, a continuación, veremos algunas características de las actividades de pesca y acuicultura relacionadas con los títulos que habilitan para desarrollarlas. Partiremos por comprender como es que se ha extendido la propiedad sobre los recursos hidrobiológicos, para avanzar sobre los requisitos para desarrollar la actividad de pesca y los necesarios para llevar adelante la actividad de acuicultura.

46 QUINTANILLA, Álvaro (2004): Corte Suprema en caso Lolco: no hay responsabilidad estatal por actos lícitos. El ocaso de la doctrina Galletué, en: Consejo de Defensa del Estado, Revista de Derecho, N°12, diciembre 2004). p, 29.
47 QUINTANILLA, Álvaro (2004): Corte Suprema en caso Lolco: no hay responsabilidad estatal por actos lícitos. El ocaso de la doctrina Galletué, en: Consejo de Defensa del Estado, Revista de Derecho, N°12, diciembre 2004). p, 29.
48 GUILOFF, Matías (2018): La expropiación regulatoria: Una doctrina impertinente para controlar la imposición de límites al derecho de propiedad privada en la Constitución chilena, en: Ius et Praxis [online], 2(24):621-648. [En línea] https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122018000200621&lng=es&nrm=iso

2.1. Recursos hidrobiológicos: soberanía versus dominio

En Chile, los recursos hidrobiológicos se encuentran regulados, principalmente, en el Decreto N°430/1991 del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, que Fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N°18.892, de 1989 y sus modificaciones, Ley General de Pesca y Acuicultura (en adelante indistintamente "Ley de Pesca" o "Ley N°18.892"). Esta Ley los define en su artículo 2 N°36, como las especies hidrobiológicas susceptibles de ser aprovechadas por el hombre, dentro de los que podemos encontrar, según la clasificación entregada por la Subsecretaría de Pesca y Acuicultura (en adelante Subpesca), peces, moluscos, crustáceos, equinodermos, algas, corales, reptiles, mamíferos y aves[49].

La Ley de Pesca declara que el Estado tiene soberanía sobre los recursos hidrobiológicos, y conforme con ello, que tiene la posibilidad de regular la exploración, explotación, conservación y administración de estos recursos. En específico señala en su artículo 1 A que:

> "Los recursos hidrobiológicos y sus ecosistemas están sometidos a la soberanía del Estado de Chile en las aguas terrestres, aguas interiores y mar territorial, así como a sus derechos de soberanía y jurisdicción en la Zona Económica Exclusiva y en la Plataforma Continental, de acuerdo a las normas de derecho internacional y a las de la presente ley.
>
> En conformidad a la soberanía, a los derechos de soberanía y a su jurisdicción a que se alude en el inciso anterior, el Estado de Chile tiene el derecho de regular la exploración, explotación, conservación y administración de los recursos hidrobiológicos y sus ecosistemas existentes en todos los espacios marítimos antes mencionados.
>
> De acuerdo con lo dispuesto en los incisos anteriores, el Estado de Chile podrá autorizar la exploración y explotación de los antes mencionados recursos hidrobiológicos existentes en los espacios referidos, sujeto a las disposiciones de esta ley".

Ahora bien, la entrega de soberanía al Estado sobre los recursos hidrobiológicos y la facultad de regular las actividades relacionadas con ellos no ha evitado la existencia de debates e inconsistencias a la hora de definir su naturaleza y responder a la pregunta de si se trata de bienes apropiables o no por privados (de conformidad con lo señalado en el artículo 19 N°23 de la Constitución).

Por un lado, se ha sostenido que, pese a que el Estado tiene la soberanía sobre los recursos hidrobiológicos, de acuerdo con lo señalado en el Código Civil, estos serían bienes apropiables. En específico, su artículo 607 señala a la pesca como un tipo de ocupación por la que se adquiere el dominio de los animales bravíos. Conforme con ello, los peces serían considerados *res nullius*, o bienes que no pertenecen a nadie, de modo que, una vez atrapados, entran al patrimonio privado de quien los pesca. Esta posición ha encontrado recepción en la industria, entre algunos parlamentarios y ha sido confirmada, como se verá, por el Tribunal Constitucional en su sentencia en la causa rol N°2386 de 2013.

Por el otro, hay quienes sostienen que los recursos hidrobiológicos no debiesen considerarse como bienes apropiables y han intentado publificar el bien. Ejemplo de ello es la propuesta incorporada en la Ley N°20.657 que modificó la Ley de Pesca, la que, sin éxito, intentó se reconociera expresamente que el Estado tiene el dominio sobre los recursos hidrobiológicos. Mismo intento que se realiza en el boletín N°11.704, y en el boletín N°12.013-21 (refundido con el boletín N°12012-21), ambos actualmente en tramitación.

49 Ver: SUBPESCA (s.f). Especies hidrobiológicas. [En línea] http://www.subpesca.cl/portal/615/w3-propertyname-510.html

Esta discusión, si bien no deriva directamente de la Constitución, pues se da a nivel de ley, como se verá, ha atravesado el debate sobre la posibilidad del Estado de regular las actividades que recaen sobre los recursos hidrobiológicos. En efecto, en la medida en que se conciben estos recursos como bienes privados sobre los que se puede reclamar un derecho de propiedad, podría potenciarse una discusión sobre el abanico de herramientas regulatorias que podría usar el Estado, en un escenario en que la administración de los recursos, e incluso su protección, se relaciona directamente con la protección de los ecosistemas marinos.

Sin perjuicio de lo anterior, y de la importancia de que los recursos hidrobiológicos sean considerados como bienes de todos a nivel constitucional, lo cierto es que no hay discusión sobre que el Estado tiene la soberanía sobre ellos y que le corresponde regular el régimen de autorizaciones y de acceso a los mismos.

2.2 Actividad pesquera

2.1.1. Pesca industrial y pesca artesanal

La actividad pesquera extractiva está regulada en la Ley de Pesca y es definida en el artículo 2° números 1° como aquella "actividad pesquera que tiene por objeto capturar, cazar, segar o recolectar recursos hidrobiológicos" dejando fuera de ello la acuicultura, la pesca de investigación y la deportiva.

El mismo artículo 2° de la Ley de Pesca, en sus numerales 28 y 30 distingue entre la pesca artesanal y la pesca industrial. Mientras la pesca artesanal es definida como una "actividad pesquera extractiva realizada por personas naturales que, en forma personal, directa y habitual, trabajan como pescadores artesanales inscritos en el Registro Pesquero Artesanal, con o sin el empleo de una embarcación artesanal"[50], la pesca industrial es definida como "la actividad pesquera extractiva realizada por armadores industriales, utilizando naves o embarcaciones pesqueras, de conformidad con esta ley".

En las actividades pesqueras, la captura de los recursos se lleva a cabo mediante las Artes de Pesca, las que son definidas en el artículo 2 N°9, como el "sistema o artificio de pesca preparado para la captura de recursos hidrobiológicos, formado principalmente con paños de redes". Las artes de pesca son, en definitiva, los métodos o técnicas que utiliza una industria para capturar recursos hidrobiológicos, definiendo así su actividad.

Existen distintos artes de pesca como, por ejemplo, el uso de una red cerco, la pesca de arrastre de fondo o de media agua, redes de enmalle o "pared", espinel y trampas, los que varían dependiendo del recurso que se intente capturar y de sus condiciones (si éste se encuentra cercano a la superficie, en cardúmenes, en el fondo marino, etc.).

Dentro de los artes de pesca, la pesca por arrastre[51]—que consiste en la utilización de redes de gran tamaño y peso, que se arrastran por el fondo del mar para capturar las especies— ha sido fuertemente cuestionada, porque se trata de uno de los métodos de pesca menos selectivos, en que "la red de arrastre captura a una gran diversidad de especies que no son el objetivo de la pesca y que, una vez fuera del agua, en su mayoría son descartadas y arrojadas al mar, muertas o moribundas" . Ello ha generado que exista "un amplio con-

50 Sin perjuicio de lo anterior, se considerará también como pesca artesanal la actividad pesquera extractiva realizada por personas jurídicas que estén compuestas exclusivamente por personas naturales inscritas como pescadores artesanales en los términos establecidos en esta ley. Esta excepción será aplicable sólo a armadores y a organizaciones de pescadores artesanales.
51 OCEANA (s.f). Ecosistemas Marinos Vulnerables: Pesca de Arrastre de Fondo [En línea] https://chile.oceana.org/ecosistemas-marinos-vulnerables-pesca-de-arrastre-de-fondo

senso científico a nivel mundial sobre los graves impactos ambientales que este arte de pesca tiene sobre los fondos marinos", los que una vez que han sufrido los impactos de la pesca de arrastre, tardan décadas, y a veces siglos, en recuperarse[52].

2.2.1. Régimen de acceso para la pesca artesanal e industrial

La Ley de Pesca dispone un tipo de acceso a los recursos hidrobiológicos distinto para la pesca artesanal e industrial. Para la pesca artesanal señala, en su artículo 50, que el acceso es libre, estableciendo, únicamente, el requisito de inscribirse en un registro llevado por Servicio Nacional de Pesca.

Para el caso de la pesca industrial, la última ley que introdujo modificaciones a la Ley de Pesca (la Ley N° 20.657 del año 2013[53]), introdujo importantes modificaciones sobre el régimen de acceso. Hasta antes de esta Ley, la asignación de cuotas de pesca se determinaba mediante el mecanismo establecido por la Ley del Límite Máximo de Captura por Armador (Ley N°19.713), el cual respondía a criterios de participación histórica. El Estado entregaba un permiso denominado "autorización de pesca", consistente en un acto administrativo mediante el cual se faculta a una persona, natural o jurídica, por tiempo indefinido, para realizar actividades pesqueras extractivas con una determinada nave, condicionada al cumplimiento de las obligaciones que en la respectiva resolución se establezcan[54].

Dado que la Ley N°19.713 perdía vigencia en diciembre de 2012, la Ley N°20.657 vino a introducir una nueva institucionalidad al respecto. El nuevo sistema se basa en Cuotas Individuales Transferibles (de captura), mediante la entrega de Licencias Transables de Pesca Clase A. Estas se otorgan a aquellas pesquerías que se declaren en plena explotación, es decir, aquellas cuyo punto biológico está en o cerca de su rendimiento máximo sostenible[55], y en que se establezca una cuota global de captura, por un plazo de 20 años renovables[56]. El criterio de asignación de la cuota, de acuerdo a lo señalado en el artículo 26 letra A de la Ley de Pesca, al igual que en el régimen anterior, se basa en un criterio de participación histórica en el mercado. En específico se indica:

> "el coeficiente de participación original de cada armador titular de autorizaciones de pesca vigente para la unidad de pesquería de que se trate, se determinará dividiendo las capturas de todas las naves autorizadas al armador, correspondientes a los 3 años calendario anteriores a la declaración del régimen, por las capturas totales, extraídas durante el mismo período, correspondientes a todos los armadores que cuenten con autorización de pesca vigente a esa fecha".

Las licencias poseen ciertas características, que son detalladas en el artículo 30 de la Ley de Pesca, estableciendo que éstas son: divisibles, transferibles, transmisibles y susceptibles de todo negocio jurídico. Agrega también que las licencias transables de pesca se deberán inscribir en un Registro Público que llevará la Subsecretaría en un soporte electrónico y estará disponible en su sitio de dominio electrónico[57].

52 OCEANA (s.f).
53 En general, esta normativa es la primera que introduce criterios de sostenibilidad, específicamente al aplicar en la administración y conservación de los recursos hidrobiológicos y la protección de sus ecosistemas el principio precautorio (Artículo 1B letra b) Ley General de Pesca) y al aplicar el enfoque ecosistémico para la conservación y administración de los recursos pesqueros y la protección de sus ecosistemas (Artículo 1B letra b) Ley General de Pesca).
54 Artículo 2 N°10 de la Ley de Pesca.
55 Artículo 2 N°59 de la Ley de Pesca.
56 Artículo N°26, Ley N° 20.657.
57 Específicamente, las características de las licencias de tipo A fueron abordadas por el Tribunal Constitucional en sentencia en la causa rol N°2386-2012, señalando que: "10°. Que las licencias de pesca tipo A se caracterizan porque, en primer lugar, son susceptibles de todo negocio jurídico. Por lo mismo, son transferibles, transmisibles, divisibles. En segundo lugar, sólo pueden acceder a ellas ciertos sujetos: los armadores titulares de autorizaciones de pesquerías administradas mediante límite máximo de captura por armador. En tercer lugar, se trata de licencias temporales por veinte años, renova-

Por otro lado, se establece en el artículo 27 de la Ley de Pesca que, en caso que una determinada pesquería sujeta a régimen de plena explotación y administrada con Cuota Global Anual se encuentre en un nivel igual o superior al 90% de su rendimiento máximo sostenible, se iniciará un proceso de pública subasta de la fracción industrial de la cuota global (hasta un 15% de dicha cuota), dando origen a las Licencias Transables de Pesca clase B, las cuales gozan de vigencia de 20 años al cabo de los cuales se volverán a licitar por igual período.

Es en relación a las subastas que se establecen en el artículo 27, el artículo 26 A dispone que el porcentaje de participación de cada armador podrá decrecer "si se realiza una o más subastas de conformidad con el artículo 27 de esta ley. En este caso los coeficientes de cada armador no podrán disminuir en más de un quince por ciento del coeficiente de participación original".

En la pesca industrial, entonces, existen Licencias Transables de Pesca clase A o B, ambas otorgadas por 20 años y con posibilidad de renovación, pero con importantes diferencias. Las Licencias Transables de Pesca clase A se entregan a quienes ya poseían autorizaciones de pesca, determinándose la cantidad que pueden extraer de la fracción industrial, en función de las capturas históricas de los titulares de autorización anteriores (criterio que no ha estado exento de polémicas como veremos más adelante). Por su parte, las Licencias Transables clase B son las que se adquieren mediante subastas cuando se verifica la hipótesis señalada en el artículo 27 de la Ley de Pesca, es decir, cuando una pesquería alcanza el 90% de su punto biológico del rendimiento máximo sostenible. Esta subasta disminuye proporcionalmente las toneladas que pueden extraer los titulares de las licencias clase A.

En las subastas de Licencias Transables clase B, pertenecientes a la fracción industrial de la cuota de pesca global, pueden participar tanto armadores industriales como artesanales, ya que se ha considerado que las Licencias transables de pesca son divisibles, transferibles, transmisibles y susceptibles de todo negocio jurídico[58].

2.3. Actividad de acuicultura

La actividad de acuicultura también está regulada en la Ley de Pesca, pero, a diferencia de la actividad de pesca, es una técnica que "tiene por objeto la producción de recursos hidrobiológicos organizada por el hombre"[59], de modo que lo que se busca es fomentar la reproducción de pesces, moluscos o especies acuáticas vegetales (algas).

Por lo mismo, para el desarrollo de esta actividad lo que se requiere no es que el Estado permita "pescar" u adquirir peces, sino que permita utilizar una porción de mar donde poder aplicar la técnica de reproducción. Esto es relevante porque el mar adyacente, donde se puede autorizar la actividad, a diferencia de los peces que contiene, es considerado indiscutiblemente como un bien nacional de uso público, de acuerdo a lo establecido en el artículo 593 del Código Civil.

Al respecto, la Ley de Pesca señala que, para poder realizar la actividad de acuicultura, lo que se requiere es contar una concesión de acuicultura, las que son definidas como "el acto administrativo mediante el cual el Ministerio de Defensa Nacional otorga a una persona los derechos de uso y goce, por el plazo de 25 años renovables sobre determinados bienes nacionales, para que ésta realice en ellos actividades de acuicultura" (artículo 2 número 12).

---

bles a petición del interesado, por otros veinte años. La negativa de la autoridad sólo es posible sobre la base de causales regladas, impugnables por el afectado. Si queda a firme la negativa de prórroga, la cuota se debe licitar; pero los adjudicatarios obtienen licencias clase B. En cuarto lugar, dado que estas licencias clase A sólo se pueden renovar por una vez, en cambio las licencias clase B, si bien por licitación, se pueden renovar infinitamente, la regla general del sistema, después de cuarenta años, será la licencia clase B. En quinto lugar, estas licencias (clase A) tienen asegurado un 85% de las toneladas a pescar por año, pues el 15% restante es el que se licita para los nuevos interesados. Finalmente, por esta licencia se paga una patente y un impuesto específico.

58 CENTRO COMPETENCIA (2019): TDLC rechaza consultas sobre subasta pesquera: asunto regulatorio y no de libre competencia. [En línea] https://centrocompetencia.com/tdlc-rechaza-consulta-sobre-subasta-pesquera-asunto-regulatorio-y-no-de-libre-competencia/

59 Artículo 2 N°3 de la Ley General de Pesca.

Estas concesiones podrán existir para la actividad acuícola en las áreas de playas de mar, terrenos de playa fiscales, porciones de agua y fondo, y rocas dentro y fuera de las bahías, y en los ríos que sean navegables por buques de más de cien toneladas de registro grueso, fijadas como apropiadas para el ejercicio de la acuicultura, por grupo o grupos de especies hidrobiológicas[60].

Sobre el objeto de estas concesiones o autorizaciones la Ley de Pesca también establece que:

> "Artículo 69.- La concesión o autorización de acuicultura tienen por objeto único la realización de actividades de cultivo en el área concedida, respecto de la especie o grupo de especies hidrobiológicas indicadas en la resolución o autorización que las otorgan, y permiten a sus titulares el desarrollo de sus actividades, sin más limitaciones que las expresamente establecidas en esta ley y sus reglamentos.
>
> Las concesiones de acuicultura tendrán un plazo de 25 años y se renovarán por igual plazo, a menos que la mitad de los informes ambientales hayan sido negativos o se hayan verificado las causales de caducidad de esta ley.
>
> Las concesiones y autorizaciones de acuicultura serán transferibles y en general susceptibles de negocio jurídico (...)"

Finalmente, la Ley de Pesca establece como requisito la inscripción de los titulares de concesiones de acuicultura en el Registro nacional de acuicultura, llevado por el Servicio Nacional de Pesca (artículo 2 N°8 de la Ley de Pesca).

60 Artículo 67, de la Ley General de Pesca.

V. ANÁLISIS LEGISLATIVO: PROPIEDAD Y REGULACIÓN DE LA PESCA Y ACUICULTURA

En este apartado se analizan las principales discusiones que se han dado en el Senado y que se relacionan con la propiedad y la regulación de la actividad de pesca y acuicultura, a objeto de determinar la existencia de argumentaciones que se basen en la garantía constitucional de la propiedad y la forma en que se han planteado, cuando se han presentado iniciativas que intenten avanzar en materia de sostenibilidad y acceso a los recursos hidrobiológicos.

Para ello, se realizó un catastro de los Proyectos de Ley ingresados al Congreso durante los últimos 10 años. Debido a que la información de la cámara del Senado es de fácil acceso en su página web institucional, la búsqueda se realizó en ella, utilizando como criterios las palabras "pesca", "acuicultura", "arrastre", "océano", y "recursos hidrobiológicos". También se realizó una búsqueda de los comentarios acerca de dichos Proyectos de Ley en prensa.

Luego de un filtro de selección con tal de analizar sólo las historias legislativas de aquellas leyes o proyectos de ley que fueran afines al objeto de este informe, la búsqueda arrojó el siguiente resultado:

Tabla 1
Leyes

Ley / Nombre	Año	Artículos
Ley N° 20.657 Modifica en el ámbito de la sustentabilidad de recursos hidrobiológicos, acceso a la actividad pesquera industrial y artesanal y regulaciones para la investigación y fiscalización, la ley gene-ral de pesca y acuicultura contenida en la ley n° 18.892 y sus modificaciones.	2013	Artículo 1 A, 26A, 26 B, 27, 30, se-gundo transitorio
Ley N° 21.134 Modifica la Ley General de Pesca y Acuicultura, con el objeto de regular la captura de la jibia.	2018	Artículo único
Ley N° 20.434 Modifica la ley general de pesca y acuicultura, en materia de acuicultura.	2010	Artículo 67 bis, 80 bis, 81, 81 bis, 81 ter, décimo quinto transitorio.

Tabla 2
Proyectos de Ley[61]

Proyecto de Ley	Boletín N°	Fecha de in-greso	Moción / Men-saje	Estado de tramitación
Modifica la Ley General de Pesca y Acuicultura, en lo relativo a las licencias transa-bles de pesca y que incorpora normas para pre-venir la pes-ca ilegal.	11.704-21 (refun-dido con N°11.642-21, N°10.190-21 y N°7.926-03	05/2018	Mensaje	Primer Trámite Consti-tucio-nal en el Senado. Aprobado en general, con indicaciones acor-dadas por la Comisión de Intereses Maríti-mos, Pes-ca y Acuicul-tura en segundo in-forme (12/08/2020) y actualmente en la Comisión de Hacienda.
Modifica la ley N°18.892, General de Pesca y Acuicul-tura, en materia de dominio sobre los recursos hidro-biológicos, y regulación del acceso a los mismos.	12013-21 (refundi-do con N° 12012-21)	08/2018	Moción Cámara de Diputadas y Diputa-dos. Gabriel Ascencio, Jorge Brito, Camila Rojas	Primer trámite constitucional, en la Cámara de Diputados, presentado el primer informe de la comisión de Pesca, Acui-cultura e Intereses Marítimos (18/10/2019).
Modifica la ley N°18.892, Gene-ral de Pesca y Acui-cultura, pa-ra prohibir las operaciones pesqueras ex-tractivas de ca-rácter in-dustrial en la zona reser-va-da a la pesca artesanal.	11976-21	08/2018	Moción Cámara de Diputadas y Diputados. Bo-ris Barre-ra, Jorge Brito, Marcela Her-nan-do, Diego Ibáñez , Tuca-pel Jiménez, Manuel Mon-sal-ve, Jaime Naranjo, Emilia Nuyado, Luis Rocafull, Jaime Tohá	Primer trámite consti-tucio-nal, sólo consta la moción. A la espera primer informe comi-sión Pesca, Acuicultura e Intereses Marítimos
Modifica la ley N°18.892, Gene-ral de Pesca y Acui-cultura, pa-ra restringir la pesca de arras-tre respecto del recurso merluza	12937-21 Refun-dido con 13019-21	10/2019	Moción Cámara de Diputadas y Dipu-tados Boris Barrera, Jor-ge Bri-to, Marcela Hernan-do, Carlos Abel Jarpa, Cosme Mellado, Da-niel Núñez, José Pé-rez, Luis Rocafull, Ale-xis Sepúlveda, Víctor Torres	Primer trámite consti-tucio-nal, sólo consta la moción. A la espera primer informe comi-sión Pesca, Acuicultura e Intereses Marítimos
Modifica la ley N°18.892, Gene-ral de Pesca y Acui-cultura, pa-ra prohibir la práctica de la pesca de arras-tre en los su-puestos y térmi-nos que indica	13268-21	05/2020	Moción Cámara de Diputadas y Dipu-tados René Alin-co, Fidel Espi-noza, Renato Garín, Jaime Mu-let, René Saffirio, Ale-jandra Sepúl-ve-da, Esteban Velás-quez	Primer trámite consti-tucio-nal, sólo consta la moción. A la espera primer informe comi-sión Pesca, Acuicultura e Intereses Marítimos

61 Los proyectos de ley mencionados luego de los dos primeros, no se exponen ni describen en el apartado, por no constar aún, en su tramitación, informe ni discusión alguna. No obstante, se considera que las materias que proponen podrían derivar en un debate que para el objeto de este informe.

A continuación, se hará un recuento de lo señalado en relación con el derecho de propiedad que es alegado sobre las autorizaciones de pesca, las artes de pesca, y las concesiones de acuicultura, en cada una de las tramitaciones de las leyes y proyectos de leyes seleccionados. Lo anterior, con el fin de mostrar cómo la garantía constitucional del derecho de propiedad se ha utilizado como una barrera cuando se intenta avanzar en materia de acceso a los recursos y sustentabilidad.

1. LAS CUOTAS Y SU NATURALEZA EN LA HISTORIA LEGISLATIVA LEY N°20.657 DE PESCA Y ACUICULTURA

La Ley N°20.657 tuvo por objeto modificar la Ley de Pesca vigente en el ámbito de la sustentabilidad de recursos hidrobiológicos, el acceso a la actividad pesquera industrial y artesanal y las regulaciones para la investigación y fiscalización.

Para lograr sus objetivos, planteó diversas modificaciones relativas al régimen de acceso a la pesca industrial, dando lugar a debates en torno i) a las ideas de publificar los recursos hidrobiológicos, es decir, de sacarlos de la esfera privada y otorgarles la calidad de públicos; y ii) a la idea de modificar el régimen de acceso a las pesquerías en plena explotación y con cuota global de captura.

En primer lugar, como se señaló previamente, los conceptos de soberanía y dominio han estado en constante pugna a la hora de delimitar las facultades que tendría o no el Estado sobre estos recursos. Aunque no hay duda sobre la soberanía del Estado sobre los recursos hidrobiológicos, se discute sobre si se debe reconocer su dominio sobre estos recursos o si, por el contrario, estos corresponden a bienes apropiables privadamente.

Por ello, la propuesta de modificar el artículo 1 A de la Ley N°18.892, General de Pesca y Acuicultura[62], relativo al dominio o soberanía del Estado respecto de los recursos hidrobiológicos, generó un arduo debate, que luego de diversas indicaciones concluyó, nuevamente, por reconocer la soberanía del Estado sobre los recursos hidrobiológicos, pero no su dominio.

En la Cámara de Diputados la Comisión de Pesca se aprobó la siguiente redacción:

> "El Estado tiene el dominio absoluto, exclusivo, inalienable e imprescriptible de los recursos hidrobiológicos existentes en los espacios marítimos sometidos a su jurisdicción. Podrá conceder su explotación conforme a las disposiciones de esta ley y demás normas legales y reglamentarias. El establecimiento de tales permisos o autorizaciones otorgará a sus titulares la facultad de extraerlos sólo mientras se encuentren vigentes y no generará derecho alguno respecto de su continuidad o permanencia en el tiempo. La extinción de los mismos no ocasiona responsabilidad alguna para el Estado"[63].

Sin embargo, tras presentarse una indicación del Ejecutivo, la redacción fue rechazada, aprobándose, finalmente, la redacción propuesta por la Comisión Mixta de Hacienda y de Intereses Marítimos, Pesca y Acuicultura:

---

62 El artículo 1 A de la Ley 18.892 (Ley de Pesca) sostiene: Los recursos hidrobiológicos y sus ecosistemas están sometidos a la soberanía del Estado de Chile en las aguas terrestres, aguas interiores y mar territorial, así como a sus derechos de soberanía y jurisdicción en la Zona Económica Exclusiva y en la Plataforma Continental, de acuerdo a las normas de derecho internacional y a las de la presente ley.
En conformidad a la soberanía, a los derechos de soberanía y a su jurisdicción a que se alude en el inciso anterior, el Estado de Chile tiene el derecho de regular la exploración, explotación, conservación y administración de los recursos hidrobiológicos y sus ecosistemas existentes en todos los espacios marítimos antes mencionados.
De acuerdo con lo dispuesto en los incisos anteriores, el Estado de Chile podrá autorizar la exploración y explotación de los antes mencionados recursos hidrobiológicos existentes en los espacios referidos, sujeto a las disposiciones de esta ley.

63 BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. Historia de la Ley Nº 20.657, p 105. [En línea] https://www.bcn.cl/historiadelaley/fileadmin/file_ley/4452/HLD_4452_37a6259cc0c1dae299a7866489dff0bd.pdf

> "Artículo 1°A.- Los recursos hidrobiológicos y sus ecosistemas están sometidos a la soberanía del Estado de Chile en las aguas terrestres, aguas interiores y mar territorial, así como a sus derechos de soberanía y jurisdicción en la Zona Económica Exclusiva y en la Plataforma Continental, de acuerdo a las normas de derecho internacional y a las de la presente ley. En conformidad a la soberanía, a los derechos de soberanía y a su jurisdicción a que se alude en el inciso anterior, el Estado de Chile tiene el derecho de regular la exploración, explotación, conservación y administración de los recursos hidrobiológicos y sus ecosistemas existentes en todos los espacios marítimos antes mencionados. De acuerdo con lo dispuesto en los incisos anteriores, el Estado de Chile podrá autorizar la exploración y explotación de los antes mencionados recursos hidrobiológicos existentes en los espacios referidos, sujeto a las disposiciones de esta ley"[64].

Dicha redacción, si bien fue aprobada posteriormente por el Senado, se sumó a la propuesta de la Comisión de Hacienda de explicitar que "las autorizaciones o permisos de pesca que establece la ley y otorga la autoridad, son permisos temporales para la explotación de los recursos pesqueros, no constituyendo derecho de propiedad sobre éstos", generando un intenso debate en que se sostuvo mayoritariamente que los recursos hidrobiológicos serían *res nullius*, sin existir necesidad de reconocer dominio del Estado sobre ellos.

En este sentido se manifestó el Gerente de la Asociación de Industriales Pesqueros, señor Luis Felipe Moncada, enfatizando respecto del carácter de *res nullius* de los recursos señaló:

> "Sobre el carácter fundamental de la conservación del estatus jurídico de los peces, cabe preguntarse, profundizó, la necesidad de cambiar el régimen de *res nullius* establecido en el Código Civil por la propiedad sobre ellos del Estado de Chile, como se planteó mediante una indicación presentada en la Honorable Cámara de Diputados, que fuera rechazada, y que se pretende insistir ante este Honorable Senado. Los peces, afirmó, en estado de libertad no pertenecen a nadie, o en estricto rigor, no son objeto de derecho de propiedad sino hasta el momento de la pesca, mediante el modo de adquirir el dominio denominado ocupación. La Ley de Pesca y Acuicultura vigente, puntualizó, establece que el Estado debe regular la actividad como un sujeto que administra, no en calidad de propietario, por tal razón aquel otorga una autorización a un sujeto de derecho para ejercer la actividad de pesca, y en definitiva, para que ese sujeto pueda adquirir los peces por ocupación"[65].

Posteriormente, en la discusión en Sala del Senado se pronunció sobre esta materia el Senador Walker, quien también es de la opinión de que no existe propiedad de nadie sobre los recursos hidrobiológicos:

> "Convengamos previamente en que ni los privados ni el Estado son o pueden ser dueños de los peces. Lo digo por una indicación -legítima, por cierto- de los Honorables señora Allende y señores Escalona, Rossi, Gómez, Letelier, Muñoz Aburto y Navarro en el sentido de que "El Estado tiene el dominio absoluto, exclusivo, inalienable e imprescriptible

64 En el Segundo Informe de la Comisión de Intereses Marítimos, Pesca y Acuicultura del Senado, consta el rechazo de sendas indicaciones a el artículo en comento: (i) incluir como inciso "En la zona económica exclusiva, el Estado de Chile tiene derechos de soberanía para los fines de exploración y explotación, conservación y administración de los recursos hidrobiológicos. En base a ese título irrenunciable, reconocido por el Derecho Internacional, esta ley establece las reglas que garantizan la conservación y el uso sustentable de este patrimonio nacional. Las autorizaciones o permisos de pesca que establece la ley y otorga la autoridad, son permisos temporales para la explotación de los recursos pesqueros, no constituyendo derecho de propiedad sobre éstos." y (ii) "Los usos hidrobiológicos existentes en los espacios marítimos sometidos a la jurisdicción del Estado de Chile, pertenecen a todos los chilenos. Nadie podrá tener derechos indefinidos ni propiedad de los recursos naturales y de los ecosistemas". Historia de la Ley N°20.657, p.359. [En línea] https://www.bcn.cl/historiadelaley/fileadmin/file_ley/4452/HLD_4452_37a6259cc0c1dae299a7866489dff0bd.pdf

65 Historia de la Ley N°20.657, p.46.

de los recursos hidrobiológicos". ¡No es así, pues! ¡Ahí está el error! La norma fue sacada, en forma textual, del artículo 19, número 24°, de la Carta Fundamental que se refiere al dominio absoluto, exclusivo, inalienable e imprescriptible del Estado de Chile sobre las minas que se dan en concesión. Eso es distinto. Es harina de otro costal. Entiendo que nadie pretende insistir en la estatización de los peces, porque ni en Corea del Norte se da una situación de esa naturaleza. Entonces, no hay propiedad sobre ellos. Ahora bien, una vez capturados, en virtud de la cuota global o individual, del uso de la licencia y de la autorización de pesca, es obvio que se incorporan al patrimonio y se pueden vender, enajenar, comercializar. ¡Pero sí hay propiedad sobre la licencia, pues! El titular de una de ellas, otorgada por el Estado en conformidad a la ley, tiene una propiedad privada"[66].

También explícita su parecer en contra de dicha fórmula el Senador Larraín, acotando que los recursos pesqueros cabrían dentro de la excepción que hace el artículo 19 N° 23 al régimen de la libre apropiabilidad de los bienes, y que por tanto no serían apropiables por nadie:

"Ahora, la parte final del inciso segundo dispone que las autorizaciones son permisos temporales, "no constituyendo derecho de propiedad" sobre los recursos pesqueros. Esta materia se encuentra regulada en nuestro ordenamiento constitucional y legal desde hace mucho rato y de una manera bastante más precisa que la que se contempla en esta norma. Desde luego, lo está en la Constitución. Cabe recordar, por ejemplo, el artículo 19, número 23°, que dice: "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". En consecuencia, está claro que no existe sobre esta materia la posibilidad de establecer una apropiación, porque los bienes que son "comunes a todos los hombres", como dice nuestra Carta Fundamental, no son propiedad privada de nadie. Es de propiedad la autorización de pesca, no el recurso pesquero"[67].

Como se puede apreciar, pese a la propuesta de reconocer el dominio del Estado sobre los recursos hidrobiológicos en la Cámara de Diputados, y a haberse discutido también en la Cámara del Senado, prevaleció la posición de rechazar la idea. Con ello, se rechazó la posibilidad de entregar al Estado mayores herramientas para regular e incidir en las actividades que los requieren para su desarrollo. Actualmente, existen dos proyectos tramitados en conjunto ante la Cámara de Diputados (boletín N°12.013-21, refundido con el boletín N°12012-21), que tienen como único objetivo que se reconozco el dominio del Estado sobre los recursos hidrobiológicos.

En segundo lugar, al discutirse el Proyecto de la Ley N°20.657 otro de los principales temas a debatir fue la modificación del régimen de acceso de los pescadores industriales a las pesquerías en plena explotación en que se establezca cuota global de captura. Al respecto, cabe mencionar, en específico, el debate en torno a los artículos i) 26 A[68] que establece las cuotas globales de captura y las licencias transables de pesca clase A, ii) 26B[69] que establece las reasignaciones de licencias

66 Historia de la Ley N°20.657, p. 1.139.
67 Historia de la Ley N°20.657, p. 1.142.
68 Artículo 26 A Ley N° 20.657: "En aquellas pesquerías que se declaren en plena explotación y se establezca una cuota global de captura se les otorgarán licencias transables de pesca clase A, a los titulares de autorizaciones de pesca, modificándose dichas autorizaciones de pesca en el sentido de eliminar el recurso sujeto a licencia transable de pesca. Estas licencias temporales se otorgarán por un plazo de 20 años renovables y equivaldrán al coeficiente de participación de cada armador expresado en porcentaje con siete decimales el cual podrá decrecer si se realiza una o más subastas de conformidad con el artículo 27 de esta ley. En este caso los coeficientes de cada armador no podrán disminuir en más de un quince por ciento del coeficiente de participación original. [...]. El coeficiente de participación original de cada armador titular de autorizaciones de pesca vigente para la unidad de pesquería de que se trate, se determinará dividiendo las capturas de todas las naves autorizadas al armador, correspondientes a los 3 años calendario anteriores a la declaración del régimen, por las capturas totales, extraídas durante el mismo período, correspondientes a todos los armadores que cuenten con autorización de pesca vigente a esa fecha[...]"
69 Artículo 26 B Ley N° 20.657: "Antes del vencimiento de las licencias transables de pesca clase A, a solicitud del titular,

en caso de que se soliciten antes de su vencimiento por el titular, arrendatario o mero tenedor, y las causales de no renovación, iii) artículo 27[70] que establece la pública subasta del 15% de la cuota global de captura, iv) artículo 30[71] que lista las características de las licencias de pesca y v) el artículo segundo transitorio[72], sobre el mantenimiento de las autorizaciones indefinidas y la opción de cambiarlas por licencias transables de pesca.

Todas estas modificaciones tuvieron por objeto instaurar en el sistema pesquero un nuevo régimen de acceso que amenazó la subsistencia del *status quo* legal con que funcionan las autorizaciones indefinidas de pesca.

En esta disyuntiva —cambio legal de un régimen a otro que pone en jaque supuestos derechos adquiridos por el sector— se insertaron los principales argumentos esgrimidos, tanto por representantes del gremio, como por el Gobierno y Senadores, los que giraron en torno a al reconocimiento de los derechos históricos que reclamaba el gremio sobre sus autorizaciones de pesca basándose en el derecho de propiedad sobre éstas amparado por el artículo 19 N°24 de la Constitución Política. En línea con ello, se debatió respecto de la necesidad de expropiación por parte del Estado y de la correspondiente indemnización en caso de que el debate legislativo concluyese en no reconocer el referido derecho de propiedad o bien subastar parte de él.

En primer lugar, un argumento dice relación con la modificación de la duración de los permisos de pesca, pasando de una indefinición en el tiempo a una limitación en el tiempo, susceptibles de ser renovables. Esta limitación temporal se consideró por algunos como una vulneración del derecho de propiedad constitucional, lo cual hubiera derivado en una regulación expropiatoria.

---

arrendatario o mero tenedor de las licencias transables de pesca, mediante decreto supremo fundado se asignarán según la legislación vigente, siempre que el solicitante o los titulares previos no hayan incurrido en un lapso de 10 años en uno o más de los siguientes hechos: a) Haber sido sancionado con más de cuatro infracciones de las contempladas en los artículos 40 B y 40 C de esta ley, en una misma pesquería, no existiendo por parte del armador recursos administrativos ni judiciales pendientes. b) Haber sido sancionado con más de tres caducidades parciales en una misma pesquería, declaradas mediante resolución firme y ejecutoriada. c) El reiterado incumplimiento grave de las normas laborales y de seguridad social con sus trabajadores. Se tendrán como vulneraciones de este tipo, los atrasos u omisiones en el pago de remuneraciones, cotizaciones previsionales o de salud que excedan tres períodos mensuales o la existencia de cuatro o más condenas ejecutoriadas por infracciones a los derechos del trabajador sobre remuneraciones, feriados, protección a la maternidad, sindicalización y prácticas antisindicales en el plazo de siete años. Para los efectos de este artículo, si en un período de 10 años, el titular de la licencia transable de pesca, no cuenta con ninguna sentencia condenatoria ejecutoriada o resolución ejecutoriada, no se contabilizarán las infracciones por las cuales haya sido condenado durante el período anterior. El acto administrativo que niegue la solicitud del inciso primero deberá ser notificado al peticionario por carta certificada. Este último dispondrá de un plazo de 30 días contado desde la fecha del despacho de la notificación, para reclamar de esa resolución ante el Ministro, el que resolverá dentro de igual plazo. Esta última decisión no será susceptible de recurso administrativo alguno. Las licencias transables de pesca que no se renueven se licitarán conforme a las reglas establecidas en el reglamento para la licitación de licencias transables de pesca clase B y por un período de 20 años."

70 Artículo 27 Ley N° 20.657: "En los casos que una determinada pesquería sujeta a régimen de plena explotación y administrada con cuota global de captura, se encuentre en un nivel igual o superior al 90 por ciento de su rendimiento máximo sostenible, se iniciará un proceso de pública subasta de la fracción industrial de la cuota global de la siguiente forma: a) El 5 por ciento de la fracción industrial de la cuota global de captura una vez que la pesquería de que se trate se encuentre en un nivel del 90 por ciento de su punto biológico del rendimiento máximo sostenible; b) El 5 por ciento de la fracción industrial de la cuota global de captura una vez que la pesquería de que se trate se encuentre en un nivel del 95 por ciento de su punto biológico de su rendimiento máximo sostenible; c) El 5 por ciento de la fracción industrial de la cuota global de captura una vez que la pesquería de que se trate se encuentre en un nivel de su punto biológico del rendimiento máximo sostenible. Las licitaciones que se produzcan darán origen a las licencias transables de pesca clase B. Estas licencias tendrán una vigencia de 20 años al cabo de los cuales se vuelven a licitar por igual período. Las licencias transables de pesca clase A, decrecerán en el mismo coeficiente de participación que se licite de las licencias transables de pesca clase B, hasta un límite de 15 por ciento de su coeficiente de participación. Las licencias transables de pesca clase A tendrán una vigencia de 20 años renovables de conformidad con el artículo 26 B.[...]".

71 Artículo 30 Ley N° 20.657 "Las licencias transables de pesca serán divisibles, transferibles, transmisibles y susceptibles de todo negocio jurídico [...]".

72 Artículo segundo transitorio Ley N°20.657: "En el plazo de 6 meses contado desde la entrada en vigencia de la presente ley, los armadores titulares de autorizaciones de pesca de pesquerías administradas mediante límite máximo de captura por armador, de conformidad con la ley N°19.713, podrán optar por cambiar sus autorizaciones de pesca por licencias transables de pesca clase A con las regulaciones del Título III de la Ley General de Pesca y Acuicultura. [...]"

Se debe mencionar que la propuesta inicial formulada en el mensaje presidencial, establecía que el nuevo permiso de pesca, llamado "licencia transable de pesca", también sería indefinido. Y, si bien, dicha propuesta fue aprobada por la Cámara de Diputados, fue luego cuestionada en el segundo trámite constitucional (ante el Senado) tanto en la Comisión de Intereses Marítimos, Pesca y Acuicultura, como en la discusión general del proyecto.

Durante el debate del Primer Informe de la Comisión de Intereses Marítimos, Pesca y Acuicultura, el Senador Horvath enfatizó en los temas que a su parecer debían consignarse en la iniciativa legal en estudio, mencionando especialmente:

> "Fijar un plazo de duración a las Licencias de Pesca Transferibles, de manera que no tengan el carácter de indefinidas; [...]si el titular de la licencia no ha incumplido normas laborales o atentado contra los recursos hidrobiológicos se podrá renovar la misma, también por un período limitado sin necesidad de legislar nuevamente"[73].

A su vez, el Senador Muñoz Aburto adujo que "No puede pretenderse una duración de más de diez años para cualquier norma que surja, por la sencilla razón de que el estado en que se encuentran las pesquerías requiere una evaluación de sus resultados"[74]. De esa manera, aludió a la relevancia para la sustentabilidad de las pesquerías, que el Estado pueda tener mayor incidencia en la renovación de las licencias, lo que resultaría imposible de conservarse el carácter indefinido.

Por otro lado, en el primer informe de la comisión de Intereses Marítimos, Pesca y Acuicultura del Senado, consta la intervención del Gerente de la Asociación de Industriales Pesqueros (ASIPES), señor Luis Felipe Moncada, quien enfatizó en el carácter autónomo de las autorizaciones de pesca, cuya "vigencia no depende de los regímenes de administración pesquera que el Estado ha establecido para conservar los recursos y ordenar la captura. [...] Dichos derechos se han entregado vía cuotas a quienes históricamente los han ejercido, de lo contrario, podría incurrirse en un acto expropiatorio por parte del Estado"[75].

De la misma opinión fue el Presidente de Asociación Gremial de Armadores e Industriales Pesqueros del Norte Grande, señor Francisco Mujica, quien aseveró que la "la licitación de las licencias de pesca tiene un carácter expropiatorio respecto de los actuales actores"[76].

Por su parte, el entonces Subsecretario de Pesca, señor Pablo Galilea Carrillo, representante de la opinión del Gobierno, advirtió que "debe considerarse en la normativa un adecuado reconocimiento a los derechos históricos de quienes han ejercido la actividad, ya que los pescadores artesanales, que capturan más del 50% de los recursos pesqueros del país, también tienen asignados derechos indefinidos. En definitiva, razonó, debe equilibrarse adecuadamente el respeto a los derechos históricos y la posibilidad de que se licite cierto porcentaje de la cuota de pesca"[77].

Sin perjuicio de la convergencia de las opiniones anteriores, también se plantearon argumentos que rebaten dicha posición. En especial el Senador Tuma en la discusión general en Sala, argumentó que sería "contrario a disposiciones del Código Civil [artículo 593 que dispone que el mar adyacente es mar de dominio nacional] y de la Carta [artículo 19 N°23 sobre la garantía de libre apropiabilidad de los bienes] otorgar sobre esa agua títulos exclusivos, indefinidos o permanentes, susceptibles de ser aducidos como títulos de propiedad". Agregó que "resulta inaceptable que un grupo de industriales reclame 'derechos históricos' sobre los peces de todos los chilenos"[78].

73 Historia de la Ley N°20.657, p. 116.
74 Historia de la Ley N°20.657, p. 239.
75 Historia de la Ley N°20.657, p. 46.
76 Historia de la Ley N°20.657, p. 62.
77 Historia de la Ley N°20.657, p. 91.
78 Historia de la Ley N°20.657, p. 208.

Luego de aquella etapa, en la discusión particular en la Sala del Senado, el Senador Espina insistió en el derecho de propiedad sobre las autorizaciones y la necesaria indemnización expropiatoria en caso de que lo anterior no se reconozca por la futura normativa:

> "La ley actual, dictada en democracia, el año 91, y modificada posteriormente, le otorga a la industria, por nave, una autorización indefinida. Y al darle una autorización indefinida le confiere un derecho de propiedad. La Constitución chilena garantiza "El derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales o incorporales." ¿Qué significa eso en la práctica? Que, de acuerdo a la Ley de Pesca vigente, la industria tiene respecto a su autorización de pesca un derecho indefinido. Y si la ley quiere quitarle ese derecho indefinido, debe indemnizarla. En segundo lugar, debo señalarle a Su Señoría que, si les fija a los industriales un plazo que no genere ningún incentivo para cambiarse del sistema de autorización de pesca al de licencias transables, van a seguir con el régimen vigente. Y seguirán con él porque la ley, o los expropia y les indemniza todo el valor comercial que tienen proyectado indefinidamente, o irán al Tribunal Constitucional y a los tribunales de justicia para pedir que se les respete el derecho que les otorga la actual Ley de Pesca"[79].

A su vez, el Senador Larraín incorporó al debate el concepto de derechos adquiridos, comenzado por citar la definición legal de autorización de pesca: "acto administrativo mediante el cual la Subsecretaría faculta a una persona, natural o jurídica, por tiempo indefinido, para realizar actividades pesqueras extractivas con una determinada nave", y relacionando dicha disposición con que "cuando una persona adquiere un derecho en conformidad a las reglas vigentes, este forma parte de su patrimonio. Es un derecho adquirido. Por eso mismo, un cuerpo legal posterior no se lo puede quitar sin pasar por encima de una garantía constitucional. [...] No se trata de un derecho de propiedad a la pesca, sino de un derecho real sobre la autorización"[80].

Por otro lado, cuando se discutió sobre artículo segundo transitorio – que se refiere al mantenimiento de las autorizaciones indefinidas y la opción de cambiarlas por licencias transables de pesca, también se esgrimieron estos mismos argumentos. En especial, el Senador Espina intervino, refiriéndose a la teoría de los derechos adquiridos:

> "[...] cualquier lectura de las normas que haga un abogado o alguien que haya estudiado el Derecho Constitucional indicará, en forma absolutamente clara, que el otorgamiento de una autorización de pesca por tiempo indefinido conlleva un derecho adquirido sobre la misma autorización. Ello da origen a una indemnización por la expropiación.[81] [...] Quien opta por la licencia transable, pierde la autorización de pesca, con lo cual el Estado se garantiza que ese derecho indefinido de autorización de pesca queda derogado por la propia voluntad de la persona que opta por ejercer tal derecho. Porque la norma expresa: "podrán optar por cambiar sus autorizaciones de pesca por licencias transables de pesca". Por lo tanto, si alguien se queda con esta última, es evidente que renuncia a la autorización de pesca que hoy tiene. De ahí, señor Presidente, que el precepto que ahora discutimos es fundamental para resguardar los intereses de nuestro país, a fin de evitar que se abra una brecha para la judicialización de esta materia; que se genere incertidumbre en el sector y, producto de ella, una gran disminución de la inversión, y que se produzcan demandas y, probablemente (porque esto lo resuelven los tribunales) indemnizaciones que le cuesten a Chile una fortuna"[82].

79 Historia de la Ley N°20.657, p. 1.003 y 1.004.
80 Historia de la Ley N°20.657, p. 1.008.
81 Sustenta lo anterior en el inciso 1 y 3 del artículo 19 N°24: "El derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales o incorporales. [...] 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 una ley general o especial que autorice la expropiación por causa de utilidad pública o de interés nacional".
82 Historia de la Ley N°20.657, p. 1.363

Sobre este punto de la discusión se torna relevante mencionar el artículo 14º de la Ley N°19.713, que, respecto de los pescadores industriales, dispone que: "El establecimiento del límite máximo de captura por armador a que se refiere este título no constituirá derecho alguno en asignaciones de cualquier tipo que se efectúen en el futuro". En efecto, fue citado tanto por el Senador Gómez como por la Senadora Rincón[83], en el seno de sus argumentaciones en contra de la posibilidad de otorgar a los industriales el poder ejercer la opción de quedarse en el régimen de autorizaciones de pesca de la Ley N°19.713[84], o bien cambiarse al nuevo sistema implementado por la ley en comento. Además de lo dispuesto por el artículo 14, se argumenta que el derecho de propiedad que se reclama por sobre dichas autorizaciones tiene su origen en una ley que es transitoria, por 10 años, de 2001 a 2011.

No obstante, ambos elementos son ignorados en la retórica de, por ejemplo, el Senador Larraín, quien expone en la misma línea que el Senador Espina:

> "Lo que aquí estamos creando es un sistema que reconoce una realidad, porque pareciera que no existe la ley de 1991, en la cual se entregó una autorización de pesca con derechos indefinidos para ejercerla a quienes fueron objeto de tal beneficio en esa oportunidad. Y todavía lo tienen, por haber sido incorporado a su patrimonio y formar parte de su derecho de propiedad para llevar a cabo la autorización de pesca y no sobre los recursos mismos. [...] ¿Y qué hace de manera inteligente esta norma? Si la persona quiere conservar su autorización, que recibió en 1991 y se reafirmó en el 2002 y la tiene hasta el día de hoy, le dice que puede seguir otro camino: sumarse al régimen que establece esta ley, caso en el cual se le van a aplicar todas estas disposiciones. Sin embargo, puede optar -esto es lo que puede molestar a algunos- por conservar su autorización"[85].

Por último, cabe mencionar que, como consecuencia de la prevalencia del derecho de propiedad sobre las autorizaciones de pesca y su mantención dentro del sistema pesquero, la normativa relativa a la renovación de las licencias quedó, evidentemente, relegada sólo a éstas y no a las autorizaciones. Como se mencionó anteriormente, las licencias transables de pesca se renuevan a los 20 años, a menos de que se haya incurrido en alguna(s) de las causales del artículo 26 B, en un plazo de 10 años.

El establecimiento de estas causales de no renovación fue criticado por algunos parlamentarios en la tramitación de la ley, por permitir, prácticamente, una renovación automática de las licencias. Esto, por cuanto sólo en caso de reiterados incumplimientos gravísimos no se renovaría; cuando en realidad la renovación debería responder a un actuar particularmente responsable del ejercicio del derecho. Así lo expresaron los Senadores Gómez[86], Lagos[87], y Tuma:

> "si bien es cierto se dispuso que las licencias son temporales, no podemos acoger un eufemismo que las convierte en indefinidas a través de renovarlas cada 20 años. En verdad, creemos que no se sincera este debate cuando se dice: "Mire, las licencias son temporales y caducan". ¡No es así! ¡No caducan por el vencimiento del plazo, sino por condiciones que muy difícilmente se van a cumplir! [...]. Se trata [...] de crear condiciones de competencia, instancia en que el Estado se reserva el derecho de establecer las bases para garantizar la sustentabilidad del recurso hidrobiológico, el incremento del valor agregado en los productos y la sanidad en el manejo de recursos que son de todos los chilenos".

83 Historia de la Ley N°20.657, p. 1.013, 1.071, 1.075, 1.302, 1354.
84 Artículo segundo transitorio Ley N°20.657: "En el plazo de 6 meses contado desde la entrada en vigencia de la presente ley, los armadores titulares de autorizaciones de pesca de pesquerías administradas mediante límite máximo de captura por armador, de conformidad con la ley N°19.713, podrán optar por cambiar sus autorizaciones de pesca por licencias transables de pesca clase A con las regulaciones del Título III de la Ley General de Pesca y Acuicultura. [...]"
85 Historia de la Ley N°20.657, p. 1.358.
86 Historia de la Ley N°20.657, p. 1061.
87 Historia de la Ley N°20.657, p. 704, 1006, 1.148.

Esto también se resaltó en prensa:

> "[…] Longueira, aunque efectivamente incorporó la sustentabilidad pesquera como foco, lo hizo de una manera totalmente insuficiente para detener o estabilizar al menos la degradación de los recursos. Y, para colmo, los permisos se consolidaron como derechos que, en principio, duran 20 años, pero que en la práctica –dadas las preferencias y automatismos en el sistema de renovación– se vuelven perpetuos y constituyen bienes transables que se pueden fraccionar (licencias transables de pesca, LTP) y que aceptan todo tipo de negocio jurídico en su operación. […]"[88].

Preciso es indicar que, además de que estas causales hacen que, en la práctica, las licencias se vuelvan perpetuas, no se aplican a todos quienes cuentan con autorizaciones. Ello ya que solo las licencias transables de pesca están sujetas a las causales de no renovación, quedando fuera de este régimen las autorizaciones indefinidas.

Ello es relevante porque de las tres causales establecidas en el artículo 26 B, dos de ellas contemplan criterios de sostenibilidad. En efecto, la primera causal se refiere a "Haber sido sancionado con más de cuatro infracciones de las contempladas en los artículos 40 B[89] y 40 C[90] [de la ley], en una misma pesquería, no existiendo por parte del armador recursos administrativos ni judiciales pendientes". Y, dentro de las infracciones contempladas en los artículos señalados, se encuentran algunas relacionadas con la sobreexplotación de las pesquerías, en el sentido de capturar más toneladas de las autorizadas; el incumplimiento de normas relativas al informe de desembarques y la certificación de dicha información por parte de una empresa auditora (las cuales permiten a la autoridad llevar un control del ejercicio de la actividad extractiva); el incumplimiento de la normativa relativa al descarte[91], entre otras.

Por otro lado, la segunda causal establece "haber sido sancionado con más de tres caducidades parciales en una misma pesquería, declaradas mediante resolución firme y ejecutoriada". Dentro de las razones para incurrir en caducidad el artículo 143º de la Ley de Pesca contempla haber excedido la cuota de captura individual[92], motivo que se entiende, tiene el objetivo de desincen-

88 EL MOSTRADOR (2019): Ley Longueira. Norma espuria que incuba conflictos sociales, políticos y ambientales. [En línea] https://www.elmostrador.cl/destacado/2019/01/18/la-pugna-en-torno-a-la-ilegitima-ley-de-pesca/

89 Artículo 40 B.- Al titular, arrendatario o mero tenedor de una licencia transable de pesca o permiso extraordinario de pesca, cuyas naves inscritas sobrepasen las toneladas autorizadas a capturar para un año calendario, se le sancionará administrativamente con una multa equivalente al resultado de multiplicar el valor de sanción de la especie respectiva, vigente a la fecha de la infracción, por el triple del exceso, expresado en toneladas. Asimismo, lo capturado en exceso por el infractor se le descontará de las toneladas autorizadas a capturar para el año calendario siguiente. […]

90 Artículo 40 C.- Al titular, arrendatario o mero tenedor de una licencia transable de pesca o permiso extraordinario de pesca, cuyas naves inscritas desembarquen y no informen sus capturas de acuerdo con el procedimiento a que se refiere el artículo 63; no dé cumplimiento al procedimiento de certificación a que se refiere el artículo 64 E de esta ley; o realice sus capturas con una nave no inscrita, se le sancionará administrativamente con una multa que se determinará de la siguiente forma […] Al titular, arrendatario o mero tenedor de una licencia transable de pesca o permiso extraordinario de pesca, cuyas naves inscritas para capturar efectúen descartes en contravención a las normas de esta ley, o efectúen operaciones de pesca extractiva en áreas de reserva artesanal no autorizadas conforme al artículo 47 de esta ley o efectúen capturas en una unidad de pesquería distinta a la inscrita, se le sancionará administrativamente con una multa […]Al titular, arrendatario o mero tenedor de una licencia transable de pesca o permiso extraordinario de pesca que efectúe operaciones de pesca sin estar inscrito en el Registro del artículo 29, se le sancionará administrativamente con una multa que se determinará con el procedimiento del inciso anterior. […].

91 Artículo 2 n°14 bis de la Ley N°18.892. Descarte: es la acción de devolver al mar especies hidrobiológicas capturadas

92 Cabe destacar que el artículo 143 establece once causales de caducidad, las cuales se aplican a las autorizaciones, permisos y licencias transables de pesca según corresponda. En especial la letra b) dispone que "En el caso de autorizaciones de pesca, no iniciar actividad pesquera extractiva, entendiendo esta la no realización de operaciones de pesca con una o más naves, por dos años el consecutivos, o suspender dichas actividades por más de 12 meses sucesivos, salvo caso fortuito o fuerza mayor debidamente […]." Es decir, caduca la autorización de pesca en caso de no ejercer la actividad extractiva, formulándose así un incentivo a la explotación. Por otro lado, la causal a) mencionada anteriormente específica que sólo aplica para las licencias transables de pesca y los permisos extraordinarios de pesca, y no así para las autorizaciones de pesca indefinidas.

tivar la sobreexplotación de las pesquerías por parte de los titulares de las Licencias Transables de Pesca.

Por tanto, la mantención de las autorizaciones indefinidas no sólo beneficia a sus titulares al no estar sujetos a un plazo limitado en el tiempo, sino también permite que existan dos estándares ambientales distintos en el ejercicio de los derechos de pesca, uno para quienes tiene autorizaciones indefinidas, y otro para quienes tienen licencias transables de pesca.

2. LA SUBASTA COMO NUEVO MECANISMO DE ASIGNACIÓN

Como segunda materia a exponer, es importante mencionar el boletín N° 11.704-21 (refundido con los boletines N°11.642-21, N°10.190-21 y N°7.926-03)[93], cuya principal modificación sería la de terminar con las autorizaciones indefinidas e instaurar el sistema de subasta para la totalidad de la cuota global de captura.

El Proyecto fue iniciado por mensaje del Presidente en mayo de 2018, y de sus ideas matrices se desprende que, en parte, fue motivado por un informe efectuado por la Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura (FAO), en el que se realizaron recomendaciones legales"[94]. El mensaje presidencial reconoce que hay materias en las que avanzar en relación al uso sostenible de los recursos pesqueros, señalando que:

> "(...) el informe [de la FAO] señala, que existen áreas de oportunidad de mejora tanto a nivel de técnica legislativa y de elaboración de normativa complementaria, como en su aplicación efectiva, a fin de alinearla con los instrumentos y buenas prácticas internacionales para la sostenibilidad y buena gobernanza del sector pesquero. Nuestro Programa de Gobierno contiene como objetivo en el corto plazo avanzar hacia la recuperación de las pesquerías y en el mediano plazo consolidar un marco regulatorio e institucional que asegure su manejo sustentable. Respecto del acceso a la actividad pesquera industrial, se propone evaluar y perfeccionar el marco jurídico del sector industrial, ampliando el porcentaje de licitación de la cuota pesquera y revisando la condición de renovación indefinida de la titularidad de las cuotas asignadas sin licitación, respetando los derechos ya asignados"[95].

El Proyecto se encuentra actualmente en Primer Trámite Constitucional en el Senado, aprobado en general, con indicaciones acordadas por la Comisión de Intereses Marítimos, Pesca y Acuicultura en segundo informe (12/08/2020) y actualmente en la Comisión de Hacienda. Hasta la fecha, no se ha discutido el articulado en particular por la Sala, por lo que la argumentación en favor o en contra de las propuestas concretas aún no se ha dado. De todas formas, a continuación, se describe el nuevo régimen en discusión.

La propuesta viene a desafiar la argumentación dada en el debate legislativo de la Ley N° 20.657, comentada anteriormente y que finalmente prevaleció, relativa al derecho histórico sobre las autorizaciones de pesca, amparado por el derecho de propiedad del artículo 19 N°24 de la Constitución Política.

93 BOLETÍN N°11.704-21, Modifica la Ley General de Pesca y Acuicultura, en lo relativo a las licencias transables de pesca e incorpora normas para prevenir la pesca ilegal. Presentación: 05/2018. [en línea] www.senado.cl/appsenado/templates/tramitacion/index.php?boletin_ini=11704-21
94 BOLETÍN N°11.704-21. p. 6.
95 BOLETÍN N°11.704-21. p. 7.

Desafía tal visión porque elimina las clases A y B de las Licencias Transables de Pesca[96], para dejar sólo una genérica, cuyo origen será en todo caso la subasta, desplazando el criterio histórico como criterio de asignación[97]. Esta Licencia se subastará sólo respecto de la fracción industrial de aquellas pesquerías que se declaren en plena explotación y en que se establezca una cuota global anual de captura, y su duración sería de 20 años sin renovación. La frase final del nuevo artículo 26 A propuesto dispone que "Desde la fecha en que entren en vigencia las licencias antes indicadas, expirarán por el sólo ministerio de la ley todas las autorizaciones de pesca relativas a esas unidades de pesquería no pudiendo, asimismo, otorgarse nuevas autorizaciones"[98]. Así, las autorizaciones que en su minuto fueron blindadas por el derecho de propiedad constitucional, en este Proyecto pasan a expirar por el sólo ministerio de la ley, sin cláusula alguna relativa a una eventual indemnización expropiatoria.

En los artículos transitorios se determina que las subastas se realizarían una vez concluida la vigencia original de las Licencias Transables de Pesca Clase A otorgadas conforme lo dispuesto en el artículo Segundo Transitorio de la Ley N° 20.657 (año 2032) excluyendo la renovabilidad que dispone dicha normativa. En la sesión de la comisión que despachó el segundo informe (08/07/2020), participó el actual Subsecretario de Pesca y Acuicultura, señor Román Zelaya, quien realizó una especial mención a la importancia de estas modificaciones, sobre todo en lo relativo a la transparencia del acceso al sistema y las consecuencias positivas que eso conlleva para la sostenibilidad de los recursos:

> "terminar con la renovación indefinida de las licencias transables de pesca, poniendo fin a ciertos privilegios, fue un compromiso del Presidente [...] El nuevo sistema será más transparente y propiciará una efectiva competencia entre quienes deseen entrar a la actividad, bajo condiciones que resguarden la sustentabilidad de los recursos"[99].

Por otro lado, se propone eliminar el artículo 26 B, relativo a las Licencias Transables de Pesca Clase B (que se generan por la subasta del 15% de la cuota industrial, explicada en el primer apartado de este informe), y en el nuevo artículo 27 se establecerían los contenidos del Reglamento que regula la subasta de las Licencias. En particular, dispone que "tanto éste [el reglamento] como las bases respectivas deberán velar por un sistema transparente y público de asignación, que permita el acceso de nuevos actores y/o la expansión de los de menor tamaño; evite la concentración del mercado y promueva la libre competencia entre los interesados"[100].

No obstante, la iniciativa no ha estado exenta de críticas. En una declaración dada por el Presidente de la Comisión de Intereses Marítimos, Pesca y Acuicultura, Senador Quinteros, éste afirma, a raíz de una exposición realizada por los abogados Cristián Eyzaguirre y Jorge Correa

---

96 Las Licencias Transables de Pesca clase A y B son las creadas por la Ley N°20.657, con el objeto de regular el régimen de acceso a las pesquerías que se declaren en plena explotación y se establezca una cuota global de captura. Las licencias clase A son aquellas que se otorgaron a quienes eran titulares de autorizaciones de pesca, de acuerdo a su coeficiente de participación en el mercado, por 20 años renovables (artículo 26 A de la ley). Las licencias clase B son aquellas que nacen de la subasta del 15% de la cuota industrial (artículo 27 de la ley).

97 En efecto, así lo enfatiza el Subsecretario de Pesca y Acuicultura, señor Eduardo Riquelme, en sesión de la comisión de Intereses Marítimos, Pesca y Acuicultura: "Confirmó que el Gobierno ha tomado la decisión de enfrentar las modificaciones que hay que hacer a la Ley General de Pesca y Acuicultura. La determinación de poner término a la renovación de las licencias de la industria en la forma actualmente vigente está asumida y, por lo tanto, se ha presentado el Proyecto de Ley en debate". Primer informe Comisión Intereses Marítimos, Pesca y Acuicultura, p. 24. En: BOLETÍN N°11.704-21.

98 Comparado segundo informe Comisión Intereses Marítimos, Pesca y Acuicultura del Senado, p. 26 y 27. En: BOLETÍN N°11.704-21.

99 AQUA (2020) Comisión del Senado aprueba poner fin a renovación indefinida de licencias indusrtiales de pesca. [En línea] https://www.aqua.cl/2020/07/08/comision-del-senado-aprueba-poner-fin-a-renovacion-indefinida-de-licencias-industriales-de-pesca/

100 Comparado segundo informe Comisión Intereses Marítimos, Pesca y Acuicultura, página 31. En: BOLETÍN N°11.704-21.

Sutil en sesión de la comisión, que la iniciativa sería inconstitucional[101]. Así también lo sostuvo la presidenta de la Asociación de Industriales Pesqueros del Bío Bío, Macarena Cepeda que "el fin de la renovación de las licencias de la pesca industrial y su posterior licitación es inconstitucional, expropiatoria para las empresas"[102].

A su vez, el Proyecto de Ley boletín N° 10.190-21, ingresado por moción de las Senadoras Goic y Muñoz y el Senador Quinteros - cual fue una de las mociones refundidas con el Proyecto de Ley boletín N°11.704-21 - propone modificar el artículo 1 A de la Ley N°18.892 General de Pesca y Acuicultura, comentado previamente[103]. Sin que conste discusión al respecto, la Comisión aprobó por unanimidad la siguiente redacción:

> "Los recursos hidrobiológicos y sus ecosistemas son de la Nación toda. Su régimen está sometido a la soberanía del Estado de Chile en las aguas terrestres, aguas interiores y mar territorial, así como a sus derechos de soberanía y jurisdicción en la Zona Económica Exclusiva y en la Plataforma Continental, de acuerdo a las normas de derecho internacional y a las de la presente ley. El Estado podrá conceder su explotación, conforme a las disposiciones de esta ley y demás normas legales y reglamentarias que regulen la preservación de los recursos hidrobiológicos y toda actividad pesquera extractiva, de acuicultura y de investigación. El establecimiento de tales permisos o autorizaciones otorgará a sus titulares la facultad de extraerlos sólo mientras se encuentren vigentes y no generará derecho ni indemnización alguna respecto de su continuidad o permanencia en el tiempo. La extinción de los mismos no ocasiona responsabilidad alguna para el Estado"[104].

Como se aprecia, se incorpora en esta propuesta un elemento que fue sumamente discutido en la tramitación de la Ley N°20.657, que modifica el acceso a la actividad pesquera industrial: el que los permisos o autorizaciones no constituyen ningún derecho (no obstante, acá se omite la referencia expresa al "derecho de propiedad", como se propuso en su oportunidad en dicha discusión legislativa); y por otro lado la comisión aprobó una indicación que adiciona una mención expresa a que no habría lugar a indemnización alguna.

3. PROHIBICIÓN DE LA PESCA DE ARRASTRE PARA EXTRAER LA JIBIA

Como tercer punto, es relevante hacer referencia a la Ley N°21.134, de 2019, que modifica la Ley General de Pesca y Acuicultura, con el objeto de regular la captura de la jibia. Esta norma prohíbe su captura mediante el arrastre, pues se consideró que al ser éste un método no selectivo (que termina capturando especies que no son el objetivo de la pesca), atentaba contra la preservación de la biodiversidad marina.

---

101 El informe de dicha sesión no se encuentra disponible en la web. DIARIO FINANCIERO (2019) Senador Quinteros señala que la Ley Corta de Pesca enviada por el gobierno sería inconstitucional. [En línea] https://www.df.cl/noticias/economia-y-politica/pais/ahora-en-df-senador-quinteros-senala-que-la-ley-corta-de-pesca-enviada/2019-08-23/170514.html

102 TERRAM. Sevtor industrial y artesanal enfrentados por proyecto que elimina renovación de licencias de pesca. [En línea] https://www.terram.cl/2019/05/sector-industrial-y-artesanal-enfrentados-por-proyecto-que-elimina-renovacion-de-licencias-de-pesca/

103 El artículo 1 A de la Ley 18.892 (Ley de Pesca) sostiene: Los recursos hidrobiológicos y sus ecosistemas están sometidos a la soberanía del Estado de Chile en las aguas terrestres, aguas interiores y mar territorial, así como a sus derechos de soberanía y jurisdicción en la Zona Económica Exclusiva y en la Plataforma Continental, de acuerdo a las normas de derecho internacional y a las de la presente ley.

En conformidad a la soberanía, a los derechos de soberanía y a su jurisdicción a que se alude en el inciso anterior, el Estado de Chile tiene el derecho de regular la exploración, explotación, conservación y administración de los recursos hidrobiológicos y sus ecosistemas existentes en todos los espacios marítimos antes mencionados.

De acuerdo con lo dispuesto en los incisos anteriores, el Estado de Chile podrá autorizar la exploración y explotación de los antes mencionados recursos hidrobiológicos existentes en los espacios referidos, sujeto a las disposiciones de esta ley.

104 Comparado segundo informe Comisión Intereses Marítimos, Pesca y Acuicultura del Senado, p. 1 y 2. En: BOLETÍN N°11.704-21.

El artículo único de la Ley establece que:

> "La especie Dosidicus gigas o jibia sólo podrá ser extraída utilizando potera o línea de mano como aparejo de pesca. Se prohíbe cualquier otro tipo de arte o aparejo de pesca. Los armadores que infrinjan el presente artículo serán sancionados con multa de 500 unidades tributarias mensuales y el comiso de las especies hidrobiológicas y de los productos derivados de éstas"[105].

La tramitación legislativa de este precepto no tuvo como obstáculo argumentativo el de un eventual derecho de propiedad sobre la facultad con la que contarían los titulares de las autorizaciones de pesca, para extraer la jibia mediante arrastre. Sólo se cuestionó su constitucionalidad por cuanto ciertos parlamentarios, parte del gremio y el ejecutivo argumentaron en torno a que regular las artes o aparejos de pesca sería de iniciativa exclusiva del Presidente[106].

No obstante, fuera de la discusión legislativa sí hubo más revuelo acerca de la constitucionalidad del proyecto. Así lo deja en claro una columna publicada en Aqua:

> "El Presidente Sebastián Piñera al amenazar primero, a través de su vocera de gobierno (Cecilia Pérez), que recurriría al Tribunal Constitucional (TC) para declararla inconstitucional y que luego su ministro de Economía (José Ramón Valente) amenazara con recurrir al veto presidencial, el Presidente puso en cuestión la atribución constitucional que depositó la Constitución del 80 sobre el Legislativo en materia de protección medioambiental y dejó en claro ante el país que desde su concepción política económica el medio ambiente debe quedar relegado a un segundo plano si ello coloca en riesgo el modo de hacer negocios de los grandes grupos económicos, en este caso los que giran en torno a las empresas pesqueras de propiedad de las "7 Familias. No debe perderse de vista que en esta ocasión la exigencia de especificidad establecida en la regla constitucional -el artículo 19 N°8 inciso 2- fue cumplida a cabalidad por el Congreso, de allí que pese a la frágil protección del medio ambiente que posee Chile la amenaza de inconstitucionalidad se volvió un imposible para el gobierno y debió renunciar a insistir en ello"[107].

Con todo, a raíz de requerimientos interpuestos por dos empresas en contra de esta ley, se dio una argumentación interesante sobre la propiedad y la libertad económica en la discusión ante el Tribunal Constitucional. Los requirentes alegaron que la norma afectaba su derecho de propiedad sobre la autorización de pesca, la cual contemplaría como atributo esencial la facultad de pescar con arrastre. Tales argumentaciones se expondrán en detalle más adelante.

4. RÉGIMEN DE LAS CONCESIONES ACUÍCOLAS

Como último punto del análisis legislativo, es preciso mencionar los cambios que introdujo la Ley N°20.434, de 2010, que modificó la Ley General de Pesca y Acuicultura en el ámbito de la acuicultura, y la discusión legislativa que se dio en su tramitación. Esta norma, como se mencionó anteriormente, vino a integrar a la legislación diferentes aspectos que modificaron el panorama jurídico de la actividad acuícola en el ámbito de la propiedad de las concesiones acuícolas, siendo

105 Ley N°21.134 que Modifica el capítulo XV de la Constitución Política de la República.

106 Historia de la Ley N° 21.134. Así lo esgrime el senador Moreira (p.156), el Ministro Secretario General de la Presidencia señor Blumel (p. 203-204), el Subsecretario de Pesca y Acuicultura, señor Eduardo Riquelme Portilla (p. 113), Sonapesca (p.145). [En línea]
https://www.bcn.cl/historiadelaley/fileadmin/file_ley/7631/HLD_7631_37a6259cc0c1dae299a7866489dff0bd.pdf

107 AQUA (2019): "Ley de la Jibia" La fragilidad del derecho de protección el medio ambiente en la Constitución de Pinochet y que tensionó al extremo el Presidente Piñera" https://www.aqua.cl/columnas/ley-la-jibia-la-fragilidad-del-derecho-proteccion-del-medio-ambiente-la-constitucion-pinochet-tensiono-al-extremo-presidente-pinera/#

dos de los más importantes la limitación temporal de las concesiones y la posibilidad de constituir hipotecas sobre la concesión.

En primer lugar, las concesiones pasaron de ser indefinidas, a contar con un plazo de 25 años renovables[108], lo que se acordó con el beneplácito del ejecutivo[109], y sin mayores intervenciones al respecto, más allá de si el plazo debía ser de 30, 25 o 20 años. En general, las intervenciones de los Senadores que se pronunciaron al respecto ahondaron en la incongruencia que implica un derecho indefinido sobre un bien público. Por ejemplo, el Senador Gazmuri argumentó que "La concesión indefinida es una burla al principio constitucional de la propiedad pública de los bienes naturales. O sea, no resulta coherente declarar la propiedad pública y después establecer concesiones de dominio indefinidas"[110], y así también el Senador Ominami: "En el fondo, una concesión sin plazo fijo es casi una contradicción en sí misma, casi como establecer derechos de propiedad sobre un determinado bien"[111].

Ahora bien, esta nueva normativa se aplicaría sólo respecto de las concesiones acuícolas otorgadas a partir de la entrada en vigencia de la ley, y no respecto de las ya otorgadas. A diferencia de la discusión suscitada en la tramitación de la Ley N°20.657 - que modifica el acceso a la actividad pesquera industrial - en la que se cuestionó con fuerza la legitimidad de que persistieran las autorizaciones de pesca indefinidas[112], en la tramitación de la Ley N° 20.434 no hubo mayor debate al respecto. El artículo décimo quinto transitorio, relativo a este punto, expresa:

> "Las concesiones de acuicultura otorgadas a la fecha de publicación de esta ley mantendrán su carácter indefinido, a menos que se haya verificado una causal de caducidad.
>
> No obstante lo dispuesto en el inciso anterior, las concesiones vigentes a la fecha de publicación de esta ley que, a partir de esa fecha, sean relocalizadas o dentro de los dos años siguientes sean objeto de un crédito garantizado por la Corporación de Fomento de la Producción, tendrán una vigencia de 25 años contados desde la fecha de la relocalización o del otorgamiento del crédito, según corresponda, y serán renovables en los términos señalados en el artículo 69".

Dicha redacción–junto con la definición del plazo de las concesiones–se aprobó sin discusión, tanto en la Comisión de Intereses Marítimos, Pesca y Acuicultura del Senado[113] como en la discusión particular en la Sala[114].

Sólo hubo comentarios esporádicos sobre esta materia, como por ejemplo del Senador Horvath, quien señaló que "aquéllas [concesiones] que han sido otorgadas de conformidad con la regulación existente no pueden limitarse en razón de que los titulares ya cuentan con derechos adquiridos sobre dichas concesiones, salvo que ocurran causas de orden público, como el resguardo del medioambiente, que permita acotarlas en el tiempo previo procedimiento expropiatorio"[115]. O bien del Senador Arancibia, quien consideró que "las inversiones que los privados efectúan en infraestructura deben ser siempre (salvo la comisión de algún delito o infracción contractual)

108 A menos que la mitad de los informes ambientales hayan sido negativos o se hayan verificado las causales de caducidad de esta ley. Artículo 69 de la Ley N°20.434.
109 Historia de la Ley N° 20.434, p. 85.
110 Historia de la Ley N° 20.434, p. 78.
111 Historia de la Ley N° 20.434, p.82.
112 Consideramos que es por el hecho de que ellas fueron siempre asignadas mediante un criterio histórico, y por leyes que eran de duración transitoria.
113 Acordados por la unanimidad de los miembros presentes de la Comisión de Intereses Marítimos, Pesca y Acuicultura, Honorables Senadores señores Arancibia, Ávila, Escalona y Horvath. En: Historia de la Ley N° 20.434, p. 144.
114 Disposiciones relativas al rubro "Concesión de Acuicultura", entre las cuáles la adición del inciso segundo al artículo 69, y el artículo 15 transitorio, aprobadas por 21 votos a favor, 3 en contra y 5 abstenciones. En: Historia de la Ley N° 20.434, p. 411.
115 Historia de la Ley N° 20.434, p. 142.

indemnizadas, pues existen derechos adquiridos sobre una potestad que el Estado ha delegado en privados. Lo mismo ocurre en el caso de la salmonicultura, en que determinadas empresas han desarrollado planes de inversión de acuerdo a reglas pactadas según un entorno diferente al que hoy se enfrenta la industria, por lo que éstas deben ser resarcidas para el caso de que se les obligue por ley a cambiar de lugar de operaciones"[116]. No obstante, la idea del Senador Arancibia relativa al deber de indemnizar no tuvo mayor desarrollo en la tramitación.

No obstante lo anterior, importante es resaltar que el artículo 69º de la Ley Nº 20.434, que dispone acerca del nuevo plazo de 25 años al que estarán afectas las concesiones acuícolas que se otorguen a posteriori, también establece que "se renovarán por igual plazo, a menos que la mitad de los informes ambientales hayan sido negativos o se hayan verificado las causales de caducidad de esta ley". Sabemos que las concesiones de acuicultura indefinidas que hayan verificado una causal de caducidad, no se mantienen, por lo dispuesto en el citado artículo décimo quinto transitorio. No obstante, la disposición acerca del resultado negativo de informes ambientales no se aplica a las concesiones indefinidas, lo que, en definitiva, tiene como efecto que éstas estén afectas a un estándar ambiental menor que las renovables.

En segundo lugar, una de las modificaciones que fue objeto de mayor debate, fue la relativa a la posibilidad de constituir hipotecas sobre las concesiones acuícolas, extendiéndose, de este modo, el régimen de la propiedad sobre ellas. En efecto, desde la aprobación en general del proyecto de ley en el Senado se manifestaron opiniones específicamente relativas a dicho articulado. A modo de ejemplo, el senador Ominami cuestionó la facultad de constituir una hipoteca sobre un bien nacional de uso público y la privatización del mar que se derivaría de aquello:

> "[...] lo único que digo es que la iniciativa plantea algo que no existía: la posibilidad de constituir hipoteca sobre un bien de uso público. Con ello, el derecho a uso de ese bien se va al mercado y puede ser objeto de remate. [...] El señor Ministro expresó [...": "Pero las concesiones hoy día otorgadas no podrán ser modificadas". Entonces, ¿qué ocurre? Si se aprueba la iniciativa tal como está, de todas maneras habrá concesiones indefinidas, que además podrán ser prendadas en los bancos. Pero sucede que la mayor parte del borde costero -no soy experto en la materia- ya se encuentra concesionada. [...] Si la mayor parte del mar ya está concesionada; si, por disposiciones constitucionales, no es factible cambiar el carácter indefinido de las concesiones ya otorgadas, y si, más encima, se podrá constituir hipoteca sobre ellas. ¿Cómo se llama eso, señor Presidente? [...]"[117].

Frente a la exposición de dichas ideas, el senador Prokurica argumentó bajo la misma lógica que la argumentación dada en la tramitación de la Ley N°20.657: relacionar las autorizaciones de pesca con el derecho de propiedad, en el sentido de contar con el derecho de propiedad sobre la autorización en cuanto a bien incorporal, mas no respecto del mar en sí mismo. Así, a pesar de ser el bien objeto de la concesión o autorización un bien nacional de uso público, no habría conflicto alguno en cuanto a aplicar un régimen estricto de derecho privado (como lo sería el poder hipotecar), ya que este se aplicaría respecto del título (autorización o concesión) y no sobre el objeto (el mar). A su vez, como se observa al final de su intervención, tal lógica operaría también respecto de las minas y el agua continental:

> "¿Pero qué se adjudica en el remate? ¿El mar, como expresa Su Señoría? No: la concesión. Porque se es dueño de la concesión, no del mar. Esa es la cuestión. Su Señoría no ha entendido que un privado no puede apropiarse un bien nacional de uso público. Entonces, la argumentación pertinente adolece de un error desde el punto de vista jurídico. [...] Entonces, no tiene asidero el temor que Su Señoría plantea en cuanto a que por la vía del remate un banco, un tercero, un cuarto, un quinto se hará dueño de una porción de mar. No

116 Historia de la Ley Nº 20.434, p. 142.
117 Historia de la Ley Nº 20.434, p. 84.

existe esta posibilidad, porque los bienes del Estado son inapropiables por parte de los privados. ¿De qué son dueños los concesionarios? De la concesión, no del mar. Por tanto, no llevemos la discusión a situaciones inexistentes. Porque aquello se está diciendo también respecto de las concesiones mineras. Puedo leer el inciso sexto del número 24° del artículo 19 de la Constitución, que dispone que las minas son del dominio exclusivo del Estado, etcétera. ¡Hasta cuándo seguimos con eso! Otro discurso: hay que nacionalizar los derechos de agua. ¡Pero si el agua es un bien nacional de uso público! Igual que el mar"[118] .

La misma idea desarrolló el senador Orpis en la discusión particular del proyecto en Sala:

"[...]en definitiva, con la concesión no se otorga la propiedad de nada. Es simplemente lo que es. Además, según el proyecto, será por tiempo limitado. Y si así es, ¿qué sentido tiene y en qué puede perjudicar el que se pueda fijar un gravamen a través de una hipoteca de la concesión, cuando el Estado sigue manteniendo la propiedad? Pero precisamente el hecho de fijar esa garantía permite que se alleguen recursos; se puedan acelerar los proyectos y se fomente la actividad productiva. Entonces, yo no logro entender que, en vez de fortalecer un sistema en donde no se traspasa la propiedad -se trata meramente de una concesión, con lo que el Estado no pierde absolutamente nada-, estemos impidiendo que se potencien y se desarrollen actividades productivas. [...] mediante la lógica con que se ha enfrentado el debate, no se habría permitido el desarrollo minero ni el régimen de las aguas y sus concesiones en distintos lugares. Y la verdad es que los bordes costeros y el desierto no habrían tenido ningún tipo de inversión ni desarrollo. Reitero que el Estado no pierde la propiedad"[119].

El senador Prokurica insistió en lo anterior durante la discusión particular[120], aludiendo al artículo 67 bis, que también se incorpora mediante la ley en comento: "Las concesiones y autorizaciones acuícolas no entregan dominio alguno a su titular sobre las aguas ni el fondo marino ubicado en los sectores abarcados por ellas". A dicha alusión se sumó a su vez la senadora Matthei[121].

Por su parte, algunos parlamentarios en contra de la normativa en comento desarrollaron una argumentación en torno a la inconstitucionalidad que ella podría suponer, además de consecuencias que podrían derivarse, como lo sería una eventual propiedad por parte de bancos extranjeros de las concesiones acuícolas. Esto lo desarrollan los senadores Ruiz Ezquide[122], Girardi[123], y en espcial Muñoz Aburto[124]:

"Jurídicamente, además, me parece que esta hipoteca puede ser inconstitucional en dos sentidos. Primero, en tanto constituye un claro beneficio estatal en favor de una actividad económica particular y, como tal, un acto de discriminación prohibido por la Carta Fundamental. Y segundo, porque hay una renuncia al rol público. El articulado señala que, mientras exista un litigio sobre la hipoteca, el Estado quedará impedido de caducar la concesión. ¿De qué estamos hablando? De que un conflicto comercial o financiero entre privados ata de manos al sector público para cautelar aspectos tan sustantivos como la vida y la integridad de la población que podría estar siendo afectada, por ejemplo, por una concesión en riesgo biosanitario".

118 Historia de la Ley N° 20.434, p. 108.
119 Historia de la Ley N° 20.434, p. 351.
120 Historia de la Ley N° 20.434, p. 380.
121 Historia de la Ley N° 20.434, p. 382.
122 Historia de la Ley N° 20.434, p. 344.
123 Historia de la Ley N° 20.434, p. 380.
124 Historia de la Ley N° 20.434, p. 325.

Pese al debate anterior la ley fue aprobada, con el fallido intento por parte de un grupo de Senadores, de que el Tribunal Constitucional declarara inconstitucionales los artículos referidos a la hipoteca (Causa rol 1655 de 2010 del Tribunal Constitucional)[125].

La situación que se dio en el ámbito pesquero con la Ley N°20.657, en que se reconoció el derecho de propiedad sobre las autorizaciones de pesca indefinidas, permitiéndose así la coexistencia de dos regímenes de acceso con tal de no afectarlas, es la misma que ocurrió con la dictación de esta ley en el ámbito de la acuicultura y las concesiones.

Sin embargo, a diferencia de lo que sucede en materia de pesca en que se considera que los peces son bienes apropiables y no bienes nacionales de uso público, en el caso de la acuicultura, de manera indiscutible dicha concesión recae sobre un bien nacional de uso público (el mar)[126], de modo que la extensión del régimen de propiedad se hace aún más cuestionable al recaer sobre un bien que nos pertenece a todos.

En este sentido, pese a que se esgrime que la propiedad recae sobre la concesión y no sobre el mar o el fondo marino, es evidente que, si a su vez tal concesión recae sobre un bien nacional de uso público, las características del régimen de la concesión y las consecuencias prácticas que deriven de él, se verán reflejadas en el bien nacional de uso público, afectándose así, las facultades del Estado de regular las actividades que nos afectan a todos.

5. CONCLUSIONES PRELIMINARES

Del examen realizado se puede concluir que nuestra actual institucionalidad tolera ampliamente una preponderancia del ejercicio de lo privado respecto de los bienes comunes, por sobre normas que entiendan su carácter colectivo, lo que a su vez va en la línea de su conservación y preservación. Esto se ve reflejado tanto en la regulación del acceso y ejercicio de la pesca, como de la acuicultura.

El ejemplo más patente es el mantenimiento de las autorizaciones de pesca y concesiones de acuicultura indefinidas bajo el amparo del derecho de propiedad constitucional. Esto primó ante la voluntad de cierto sector de pasar a un régimen en que dichos permisos se limiten en el tiempo, rigiendo sólo para los permisos otorgados a posteriori de la dictación de las leyes.

El efecto de esta preponderancia no es sólo que ciertos permisos persistan como indefinidos y otros no, sino también que se crean dos categorías de cumplimiento ambiental. Como se mencionó anteriormente, las causales de no renovación, tanto en pesca como en acuicultura, constituyen un límite al ejercicio del derecho y en parte buscan una gestión sostenible del recurso hidrobiológico[127]. Sin embargo, tanto las autorizaciones de pesca indefinidas como las concesiones de pesca indefinidas, que persisten en el sistema jurídico en virtud de la garantía de propiedad, pese a los avances de la regulación, no están afectos a ellos.

125 El requerimiento fue declarado inadmisible por lo que, lamentablemente no contamos con un pronunciamiento del Tribunal al respecto.

126 Recordamos que, en relación a las autorizaciones de pesca, existe discusión sobre si los recursos hidrobiológicos son bienes públicos o bienes que derechamente no son de nadie, es decir, ***res nullius***.

127 Cabe recordar que no obstante las autorizaciones de pesca indefinidas y las concesiones acuícolas indefinidas no están afectas a las causales de renovación, si cuentan con causales de caducidad, tratadas en el Título XI de la Ley General de Pesca y Acuicultura.

VI. ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Para el análisis de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en materia de pesca y acuicultura, de modo de establecer las formas en que la propiedad ha sido interpretada en la especie y si dicha interpretación ha entorpecido o no una mayor probabilidad de protección de los ecosistemas marinos, se realizó un catastro de sentencias en las páginas oficiales del organismo y en un buscador de jurisprudencia (Vlex), utilizando los conceptos de "pesca" "océano" "acuicultura" "concesión de acuicultura"; "autorización de pesca", arrojando el siguiente resultado:

Tabla 3

Fecha	Rol	Tipo de control constitucional	Fallo
23/01/2013	2386-12	Cuestión de constitucionalidad suscitada en tramitación del Proyecto de Ley de la Ley N°20.657, interpuesto por un grupo de Sena-dores. Artículo 93 n°3 de la Constitución Políti-ca.	Rechazado
23/01/2013	2387-12	Cuestión de constitucionalidad suscitada en tramitación del Proyecto de Ley de la Ley N°20.657, interpuesta por un grupo de Sena-dores. Artículo 93 n°3 de la Constitución Políti-ca.	Inadmisible
23/06/2020	8728-20	Requerimiento de inaplicabilidad por inconsti-tucionalidad, interpuesto por empresa. Artículo 93 n°6 de la Constitución Política.	Inadmisible
12/11/2020	8614-20	Requerimiento de inaplicabilidad por inconsti-tucionalidad, interpuesto por empresa. Artículo 93 n°6 de la Constitución Política.	Rechazado
14/11/2006	467-06	Requerimiento de inaplicabilidad por inconsti-tucional interpuesto por empresa. Artículo 93 n°6 de la Constitución Política	Rechazado
12/05/2011	1849-10	Requerimiento de inconstitucionalidad de de-creto supremo, interpuesto por grupo de dipu-tados. Artículo 93 n°16 de la Constitución Polí-tica.	Acoge par-cialmente

1. DERECHO DE PROPIEDAD HISTÓRICO SOBRE LAS AUTORIZACIONES DE PESCA

En cuanto al régimen de pesca, corresponde examinar dos causas en que, si bien no se alegó vulneración del derecho de propiedad directamente, se evidenciaron los problemas de mantener dos regímenes de acceso a la pesca y la posición del Tribunal Constitucional sobre la existencia de un régimen de propiedad sobre las autorizaciones de pesca.

En primer lugar, en la causa Rol 2386-2012[128] se revisó un requerimiento presentado por un grupo de Senadores ante Tribunal Constitucional, durante la tramitación de la Ley N°20.657, que introdujo modificaciones al régimen de acceso de la actividad pesquera industrial, creando las Licencias Transables de Pesca, renovables por 20 años, pero manteniendo en el sistema las autorizaciones de pesca indefinidas para aquellas obtenidas con anterioridad a la Ley. El objetivo

128 Tribunal Constitucional. Sentencia en causa rol 2386 de 2012, Requerimiento presentado por un grupo de Senadores, que representan más de la cuarta parte de los miembros en ejercicio, para que se declare la inconstitucionalidad de los artículos 1°, numeral 19 y segundo transitorio del Proyecto de Ley que "modifica en el ámbito de la sustentabilidad de recursos hidrobiológicos, acceso a la actividad pesquera industrial y artesanal y regulaciones para la investigación y fiscalización, la ley General de Pesca y Acuicultura contenida en la ley N° 18.892 y sus modificaciones", contenido en el Boletín N° 8091-21.

del requerimiento era que se declarara la inconstitucionalidad de ciertos artículos claves para la configuración de este nuevo régimen. En específico se objetó:

(i) El nuevo artículo 26 A en los siguientes términos:
- En el inciso primero, la expresión "renovables" en la frase "Estas licencias temporales se otorgarán por un plazo de 20 años renovables";

- La parte final del inciso primero que señala "en este caso los coeficientes de cada armador no podrán disminuir en más de un 15% del coeficiente de participación original".

- El inciso tercero que indica que "el coeficiente de participación original de cada armador titular de autorizaciones de pesca vigente para la unidad de pesquería de que se trate, se determinará dividiendo las capturas de todas las naves autorizadas al armador, correspondientes a los 3 años calendario anteriores a la declaración del régimen, por las capturas totales, extraídas durante el mismo período, correspondientes a todos los armadores que cuenten con autorización de pesca vigente a esa fecha."

(ii) El nuevo artículo 26 B, que regula la renovación de las licencias, estableciendo las causales que impiden la renovación.[129]

(iii) El artículo segundo transitorio, que regula las condiciones bajo las cuales los armadores titulares de autorizaciones de pesca podrán optar - o no - a cambiarlas por licencias transables clase A, en los siguientes términos:
- El inciso quinto que señala que "las licencias transables de pesca otorgadas de conformidad a este artículo en una determinada pesquería serán equivalentes a la sumatoria de los coeficientes de participación relativo de cada una de sus embarcaciones de conformidad con la ley N°19.713", es decir, este inciso establece que si el armador ejerce la opción de cambiarse de régimen, las licencias que se entreguen serán según el coeficiente de participación que hayan tenido bajo dicha ley;

- El inciso sexto que señala "si el armador no opta dentro del plazo establecido en el inciso primero, mantendrá vigentes sus autorizaciones de pesca con las regulaciones contenidas en la Ley General de Pesca y Acuicultura y las hará efectivas en el remanente de cuota de la fracción industrial una vez efectuados los descuentos de todos aquellos que hayan optado por cambiar las autorizaciones de pesca por licencias transables de pesca y por los descuentos que puedan efectuarse por la regulación del artículo 27 de la Ley General de Pesca y Acuicultura", es decir, regula la cuota con la que queda el armador que no opta por cambiarse de régimen.

129 Antes del vencimiento de las licencias transables de pesca clase A, a solicitud del titular, arrendatario o mero tenedor de las licencias transables de pesca, mediante decreto supremo fundado se asignarán según la legislación vigente, siempre que el solicitante o los titulares previos no hayan incurrido en un lapso de 10 años en uno o más de los siguientes hechos: a) Haber sido sancionado con más de cuatro infracciones de las contempladas en los artículos 40 B y 40 C de esta ley, en una misma pesquería, no existiendo por parte del armador recursos administrativos ni judiciales pendientes. b) Haber sido sancionado con más de tres caducidades parciales en una misma pesquería, declaradas mediante resolución firme y ejecutoriada. c) El reiterado incumplimiento grave de las normas laborales y de seguridad social con sus trabajadores. Se tendrán como vulneraciones de este tipo, los atrasos u omisiones en el pago de remuneraciones, cotizaciones previsionales o de salud que excedan tres períodos mensuales o la existencia de cuatro o más condenas ejecutoriadas por infracciones a los derechos del trabajador sobre remuneraciones, feriados, protección a la maternidad, sindicalización y prácticas antisindicales en el plazo de siete años. Para los efectos de este artículo, si en un período de 10 años, el titular de la licencia transable de pesca, no cuenta con ninguna sentencia condenatoria ejecutoriada o resolución ejecutoriada, no se contabilizarán las infracciones por las cuales haya sido condenado durante el período anterior. El acto administrativo que niegue la solicitud del inciso primero deberá ser notificado al peticionario por carta certificada. Este último dispondrá de un plazo de 30 días contado desde la fecha del despacho de la notificación, para reclamar de esa resolución ante el Ministro, el que resolverá dentro de igual plazo. Esta última decisión no será susceptible de recurso administrativo alguno. Las licencias transables de pesca que no se renueven se licitarán conforme a las reglas establecidas en el reglamento para la licitación de licencias transables de pesca clase B y por un período de 20 años.

Los Senadores requirentes alegaron la vulneración del artículo 19 números i) 2°, sobre igualdad ante la ley; ii) 21, sobre el derecho a desarrollar cualquier actividad económica; iii) 22, sobre no discriminación arbitraria en materia económica y iv) 23, sobre la libertad para adquirir el dominio de toda clase de bienes. Señalan al respecto, que los artículos impugnados de la Ley N°20.657, garantizarían una posición de privilegio a un grupo específico de personas, "pues a los actuales titulares de autorizaciones de pesca sujetas a límite máximo de captura por armador se les da la posibilidad exclusiva y excluyente de ser asignatarios de licencias clase A renovables, portadoras del 100% de los coeficientes históricos de pesca, lo cual carece de razón o fundamento suficiente y acarrea como resultado la imposibilidad para otras personas de desarrollar una actividad económica lícita y el derecho a acceder a la propiedad"[130].

Además, acerca de la renovabilidad de las licencias, sostienen que, en la práctica, significan una temporalidad cuasi indefinida, porque las únicas causales para que no se renueven son las expresadas en el artículo 26 B, que refieren a incumplimientos gravísimos.

Así, cuestionan la licitud constitucional de entregar a un grupo de personas un privilegio legal que importa para ellas una ganancia patrimonial. A su parecer, la diferencia que haría el legislador en los artículos impugnados sería arbitraria.

En primer lugar, porque el argumento de los derechos históricos sobre las autorizaciones de pesca indefinidas supone desconocer la historia de la ley 19.713 y el artículo 14 establecido por la misma, el que indica que "el establecimiento del límite máximo de captura por armador a que se refiere este título no constituirá derecho alguno en asignaciones de cualquier tipo que se efectúen en el futuro[131].

En seguida, señalan que no existiría derecho de propiedad alguno sobre las autorizaciones de pesca indefinidas, respaldándose en las sentencias del Tribunal Constitucional que esgrimen la diferencia entre autorización y concesión, excluyendo un derecho de propiedad sobre las autorizaciones[132].

Finalmente, argumentan que la función social, como ha señalado el mismo Tribunal Constitucional "se aplica prima facie, a todas clases y especies de propiedad, incluyendo la propiedad sobre bienes incorporales" y que "el privado no puede impedir que una necesidad pública modifique la cuantía del lucro que venía percibiendo"[133].

El Tribunal Constitucional rechazó el requerimiento interpuesto, sosteniendo que:

> i) No sería el Proyecto de Ley el que establece las diferencias arbitrarias, ya que tal diferencia "viene impuesta desde hace más de dos décadas por el hecho objetivo y real de no existir más recursos que capturar dentro de pesquerías que se encuentran copadas y en nivel de plena explotación"[134];
>
> ii) El hecho de quitarle las autorizaciones de pesca a los armadores históricos para subastar las cuotas con tal de abrir el mercado, es similar a realizar una subasta de los terrenos donde alojan legalmente los colonos[135];

130 Tribunal Constitucional. Sentencia en causa rol 2386 de 2013, p. 6.
131 A modo de ejemplo, el entonces diputado Pablo Galilea (que al momento de la interposición del requerimiento ocupaba el cargo de Subsecretario de Pesca), señaló "indudablemente [el Proyecto de la Ley N°19.713] ordena al sector en su carácter transitorio, termina con la "carrera olímpica", no constituye derechos adquiridos - son las mismas cuotas globales para los mismos actores industriales y artesanales [...]. Requerimiento ante el Tribunal Constitucional rol 2386 de 2013, p. 22.
132 En específico, las sentencias del tribunal constitucional en la causa rol N°467-06, considerandos 40 y 41 y en la causa rol N°1849 de 2010, considerando 38.
133 Requerimiento ante el Tribunal Constitucional, causa rol 2386 de 2013, p.29. Cita a la Sentencia del Tribunal Constitucional "Peajes de Transmisión Eléctrica" rol 506-06.
134 Tribunal Constitucional. Sentencia en causa rol N°2386 de 2013, considerando octavo, p. 20.
135 Tribunal Constitucional. Sentencia en causa rol N°2386 de 2013, considerando décimo primero, p. 21.

iii) Los artículos impugnados no tendrían como efecto la creación de privilegios para grupos determinados ni la generación de una discriminación arbitraria, por cuanto "del hecho que -a posteriori- la ley ocasione ciertos efectos positivos para singulares armadores, no se infiere que se haya legislado -a priori- con el solo designio de obsequiarles gratuitamente una ventaja particular, con ausencia de causas basadas en el interés general"[136] y, además, que aquel trato jurídico relativo a los primeros no aparece caprichoso o antojadizo, al tener como sustento intelectual un hecho atendible y con clara connotación racional "cual es haberse valorado su presencia histórica como armadores, de modo que sosteniéndose en unas autorizaciones de que fueron legítimos destinatarios, han ejercido efectivamente la actividad y contribuido al desarrollo del rubro"[137].

iv) Por último, consagra que el régimen de pesca, no obstante no tener referencia explícita en la Constitución, se encuentra plenamente protegido e integrado por el artículo 19 N°23 de la Constitución Política, que consagra la libre apropiabilidad de los bienes. Relaciona dicho artículo con la regulación de la ocupación como modo de adquirir el dominio en el Código Civil, en que se considera la pesca como una especie ocupación: "permite apropiarse de aquellos animales bravíos o salvajes que, como los peces y demás recursos hidrobiológicos, viven naturalmente libres e independientes del hombre, con arreglo a "la legislación especial que rija al efecto"[138].

Así las cosas, al observar los argumentos esgrimidos por el Tribunal Constitucional en esta sentencia, se concluye que para dicho organismo existe un régimen de propiedad privada relativamente consolidado sobre las autorizaciones de pesca y que, además, consideran que existiría un derecho de libre apropiabilidad sobre los recursos hidrobiológicos mediante la ocupación.

En segundo lugar, cabe mencionar la causa Rol 2387 de 2012[139] del Tribunal Constitucional, que revisa el requerimiento interpuesto por un grupo de Senadores, también durante la tramitación de la Ley N° 20.657, que modifica el acceso a la actividad pesquera industrial. En esta oportunidad, se solicitó al Tribunal Constitucional la declaración de inconstitucionalidad de las siguientes normas[140]:

(i) el nuevo artículo 27, relativo a la regulación de la subasta pública del 15% de la cuota industrial de una pesquería sujeta a régimen de plena explotación y administrada con cuota global de captura una vez se encuentre en un nivel igual o superior al 90% de su rendimiento máximo sostenible.

(ii) la nueva letra c) del artículo 3, que regula la fijación de cuotas anuales de captura por especie en un área determinada o cuotas globales de captura.

El requerimiento argumenta, con base en la vulneración del artículo 19 N°2, sobre la igualdad ante la ley y del artículo 19 N°22, sobre la no discriminación arbitraria en materia económica, que

136 Tribunal Constitucional. Sentencia en causa rol N°2386 de 2013, considerando décimo tercero, p. 22
137 Tribunal Constitucional. Sentencia en causa rol N°2386 de 2013, considerando décimo quinto, p. 24
138 Tribunal Constitucional. Sentencia en la causa rol N°2386 de 2013, considerando décimo sexto, p. 24 y 25
139 Requerimiento presentado por un grupo de Senadores, para que se declare la inconstitucionalidad del artículo 1°, numerales 20, 3, letra c) y 48 del Proyecto de Ley que "modifica en el ámbito de la sustentabilidad de recursos hidrobiológicos, acceso a la actividad pesquera industrial y artesanal y regulaciones para la investigación y fiscalización, la ley General de Pesca y Acuicultura contenida en la ley N° 18.892 y sus modificaciones", contenido en el Boletín N° 8091-21. Refundido con causa rol N°2388, requerimiento de un grupo de Diputados, que representan más de la cuarta parte de los miembros en ejercicio de la Cámara de Diputados, para que se declare la inconstitucionalidad del artículo 1°, numeral 20; letra c) numero 3 y número 48 del Proyecto de Ley General de Pesca y Acuicultura contenida en la ley N° 18.892 y sus modificaciones", contenida en el boletín N° 8091-21. En causa rol N°2387 de 2012, del Tribunal Constitucional.
140 También se impugnó otro artículo relacionado con pueblos indígenas (independiza el registro pesquero artesanal de la Isla de Pascua con respecto al del continente), alegando discriminación arbitraria y vulneración de la norma de rango constitucional que obliga a realizar Consultas a los pueblos indígenas cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente. Tal argumentación no se expone por exceder el objeto de este informe, cuál es el derecho de propiedad.

la aplicación de los artículos impugnados conllevaría a la creación de diferencias arbitrarias. Esto sería así ya que la asignación de cuotas que hace la ley es exclusivamente a aquellas personas que cuenten con derechos históricos, esto es, a 7 familias (Angelini, Stengel, Sarquis, Cruz, Cifuentes, Jiménez e Izquierdo) dueñas de 3 mega consorcios pesqueros que controlan el 92% de la capacidad pesquera industrial del país, y un grupo de pescadores artesanales que representando el 10% del total, capturan el 90% de dicha cuota[141]. Así, esta ley otorgaría un privilegio para aquel grupo "en perjuicio de todas las personas y especialmente de aquellas pertenecientes a los pueblos originarios de Chile, que con mejores derechos - más que históricos, ancestrales- no han sido considerados como sujetos susceptibles de ser asignatarios de ningún tipo de cuota de pesca"[142].

El Tribunal desestimó el recurso, sosteniendo que "las argumentaciones con las que se intenta demostrar las pretendidas infracciones constitucionales adolecen de una evidente generalidad e imprecisión que, sumada a la falta de una conexión clara con los textos impugnados y a la circunstancia de que aparecen mezcladas o dependientes del cuestionamiento principal, esto es, del incumplimiento de normas del Convenio 169, no logran articular un razonamiento constitucional consistente que alcance a configurar una real cuestión de constitucionalidad, de aquellas a que alude el N° 3 del artículo 93 de la Carta Fundamental"[143].

2. PROHIBICIÓN DE PESCAR LA JIBIA MEDIANTE PESCA DE ARRASTRE

La Ley N°21.134 contiene un artículo único que prohíbe la pesca de arrastre para la captura de la jibia, con el objeto de preservar la biodiversidad marina fuertemente depredada. Dicha ley dio lugar a dos requerimientos que intentaron se declarara su inconstitucionalidad. Esta ley, en específico señala que "La especie Dosidicus gigas o jibia sólo podrá ser extraída utilizando potera o línea de mano como aparejo de pesca. Se prohíbe cualquier otro tipo de arte o aparejo de pesca". Los requirentes solicitaron la declaración de inconstitucionalidad de la aplicación de dicho artículo en los casos concretos que describen, alegando la vulneración del derecho de propiedad sobre su autorización de pesca, que incluiría como elemento esencial el arte de pesca por el cual se autoriza a capturar, en este caso el arrastre.

En primer lugar, la empresa Pacific Blu, titular de tres autorizaciones para realizar actividades pesqueras extractivas en tres naves, con el arte de pesca de arrastre sobre el recurso jibia, solicitó a la Subsecretaría de Pesca y Acuicultura certificados de transferencia de tales autorizaciones - que harían las veces de certificado de dominio vigente[144]-, esta institución los emitió con la prevención de que las respectivas naves deben dar cumplimiento a la prohibición del uso del método de arrastre, contenida en la Ley N°21.134.

Frente a esto, Pacific Blu interpuso una demanda de declaración de mera certeza y de nulidad de derecho público en contra del Fisco de Chile, con el objeto de declarar que la mencionada Ley N°21.134 no se aplica con efecto retroactivo, y que en ese sentido los certificados emitidos por la Subsecretaría de Pesca y Acuicultura adolecerían de nulidad de derecho público. En este contexto, Pacific Blu interpuso un recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional, del artículo único de la Ley N°21.134, sosteniendo que la ley no puede afectar las autorizaciones de pesca que integren en su descripción la pesca con arrastre y que hayan sido otorgadas con anterioridad a la referida ley, por constituir derechos ingresados al patrimonio del requirente.

Lo anterior, pues de acuerdo a su interpretación, permitir la afectación que impone la Ley que prohíbe la pesca de arrastre, se vulneraría i) el derecho de propiedad de los titulares de las auto-

141 Requerimiento en causa rol N°2387 del Tribunal Constitucional, p. 10.
142 Requerimiento en causa rol N°2387 del Tribunal Constitucional, p. 10.
143 Tribunal Constitucional. Sentencia en causa rol N°2387, considerando 6°.
144 Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad interpuesto por PacificBlu SpA, en causa rol N°8728-202, del Tribunal Constitucional, p.7

rizaciones de pesca y de las cuantiosas inversiones realizadas por éstos en forma previa (artículo 19 N°24 CPR); (ii) el artículo 19 N°26 de la Constitución por afectarse el derecho de propiedad en su esencia; (iii) el artículo 19 N°2 de la Constitución, pues existiría una discriminación arbitraria respecto de quienes realizan actividades pesqueras extractivas sobre el recurso jibia con arte de pesca de arrastre; (iv) la garantía establecida en el artículo 19 N°22 de la Constitución, toda vez que en dicha norma se garantiza la no discriminación arbitraria "en el trato que deben dar el Estado y sus organismos en materia económica" y (v) la garantía derecho a desarrollar cualquier actividad económica lícita consagrado en el art. 19 N°21 de la Constitución"[145-146].

Se vulnerarían tales derechos pues se considera que el arte de pesca con el que se realiza la captura es parte de los elementos de la esencia de la autorización de pesca, configurándose así una privación del dominio y no una mera limitación. Para respaldar sus argumentos, se citan las sentencias del Tribunal Constitucional (STC 334-01, STC 505-06 y STC 15-82), las que sostienen que (i) hay privación del dominio no sólo cuando se despoja de él a su dueño sino también si se impide ejercer libremente el derecho; (ii) no se puede legitimar cualquier regulación o limitación sin considerar su impacto sobre el derecho de propiedad; y (iii) en materia civil, no se puede, por medio de la retroactividad de la ley, violar la garantía constitucional del derecho de propiedad. Así, el requirente sostiene que la aplicabilidad de la ley en comento sería constitucional sólo respecto de las autorizaciones de pesca que se otorguen a futuro.

Además, el requirente sostuvo que la aplicación del artículo impugnado les impediría realizar su actividad económica, ya que los obligaría a cambiar la estructura de las embarcaciones para poder pescar con potera en vez de arrastre, para lo que deberían, a su vez, utilizar barcos fábricas o factorías (con tal de poder procesar en el mismo barco el producto)[147], lo que sería imposible ya que el artículo 162 de la Ley de Pesca prohíbe la operación de este tipo de barcos en el área donde operan.

En seguida, en la Causa Rol 8614-2020[148] se revisó un requerimiento de inaplicabilidad de la empresa LANDES, en contra del mismo artículo único de la Ley 21.134. En este caso, al igual que lo sucedido con Pacific Blu, se indicó en los certificados de transferencia el deber de que las naves cumplan con no utilizar pesca de arrastre como mecanismo de extracción. Ello motivó la interposición de un recurso de protección, por vulnerarse, a su juicio, las garantías de libertad económica y propiedad consagradas en la Constitución.

En este contexto, se presentó el recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo único de la ley N°21.134, ante el Tribunal Constitucional, sosteniéndose que sería inconstitucio-

145 Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad interpuesto por PacificBlu SpA, en causa rol 8728-202, del Tribunal Constitucional. p.5

146 Artículo 19 n°2: "[...] En Chile no hay persona ni grupo privilegiados [...] Ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias".
Artículo 19 n°21: "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".
Artículo 19 n°22: "La no discriminación arbitraria en el trato que deben dar el Estado y sus organismos en materia económica. [...]",
Artículo 19 n°23: "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".
Artículo 19 n°24: El derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales o incorporales. [...] 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 una ley general o especial que autorice la expropiación por causa de utilidad pública o de interés nacional".

147 Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad interpuesto por PacificBlu SpA, en causa rol N°8728-202, del Tribunal Constitucional. p.12.

148 Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentado por Sociedad Pesquera LANDES S.A., en causa rol N°8614-2020 del Tribunal Constitucional, respecto del artículo 5º, inciso tercero, del Decreto Supremo N° 430, de 1992, del entonces Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción (Ley General de Pesca y Acuicultura), en el proceso rol N° 42.027-2019, sobre recurso de protección seguido ante la Corte de Apelaciones de Valparaíso.

nal aplicar esta ley a aquellas autorizaciones otorgadas con anterioridad a su entrada en vigencia, considerando admisible su aplicación sólo respecto de las que se otorguen a futuro. Ello pues, su aplicación vulneraría los derechos de libertad económica, propiedad y la prohibición de afectar la esencia de los derechos, garantizados por la Constitución (artículo 19 N°21, 24 y 26).

En particular, sostuvieron que (i) la única limitación impuesta por la Constitución Política al libre desarrollo de cualquier actividad económica, son la moral, el orden público o a la seguridad nacional, dentro de las que no cabría la limitación impuesta por la Ley N°21.134[149] y (ii) que a pesar de que este numeral autoriza el establecimiento de limitaciones al derecho de propiedad en virtud de su función social y la conservación de patrimonio ambiental, la referida ley no constituye una limitación sino una privación de unos de los atributos esenciales del dominio sobre las autorizaciones de pesca, lo que implicaría una expropiación y la correspondiente indemnización[150]. Además, afirmaron que:

> "Si la autoridad aplica la ley N°21.134 a las autorizaciones de pesca de esta parte, que se encontraban vigentes para la fecha de su entrada en vigor, no está ciñendo tales títulos a la normativa vigente a la época de su otorgamiento. Muy por el contrario, lo que hace es que la regulación sobreviniente (la que entrara en vigor en 2019) disponga hacia el pasado y afecte, con ello, los derechos adquiridos de Pesquera Landes."[151].

La sentencia del Tribunal Constitucional rechazó el requerimiento. En primer lugar, resaltó la calidad de bien nacional de uso público del mar adyacente (artículo 589 del Código Civil) y la facultad que tiene el Estado de Chile para regular la explotación de los recursos hidrobiológicos [152-153].

En segundo lugar, el Tribunal estableció que "la tragedia de los comunes conduce a que el legislador se vea en la necesidad de proteger los recursos naturales con el objeto de permitir su desarrollo sustentable" y que el deber constitucional de consecución del bien común incluye "la conservación del patrimonio ambiental a que se refiere el inciso segundo del N° 24 del artículo 19, y el deber del Estado de velar para que el derecho a un medio ambiente libre de contaminación no sea afectado y de "tutelar la preservación de la naturaleza" (art. 19 N° 8)"[154]. En este sentido, plantea que se configura un deber estatal de preservar la naturaleza, lo cual también se gesta como directriz constitucional sobre el legislador.

En tercer lugar, confirma la posición dada en la Sentencia en la causa Rol 2386-12, sobre que los recursos hidrobiológicos constituirían *res nullius*. No obstante, precisa, sobre la posibilidad de reglamentar la ocupación de las especies *res nullius* como modo de adquirir el dominio, que "el

149 Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentado por Sociedad Pesquera LANDES S.A, en causa rol 8614-2020 del Tribunal Constitucional, p.30.
150 Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentado por Sociedad Pesquera LANDES S.A., en causa rol 8614-2020 del Tribunal Constitucional, p.31 y 32
151 Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentado por Sociedad Pesquera LANDES S.A, en causa rol 8614-2020 del Tribunal Constitucional, p.28.
152 Tribunal Constitucional. Sentencia en causa rol N°8614 de 2020, Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentado por Sociedad Pesquera LANDES S.A., respecto del artículo 5º, inciso tercero, del Decreto Supremo N° 430, de 1992, del entonces Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción (Ley General de Pesca y Acuicultura), en el proceso rol N° 42.027-2019, sobre recurso de protección seguido ante la Corte de Apelaciones de Valparaíso.
153 Basó tal razonamiento en el artículo 56 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, en que se establece que en la zona económica exclusiva los Estados tienen jurisdicción para, entre otras cosas, la protección y preservación del medio marino; en el artículo 596 del Código Civil, en que se dispone 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 en el artículo 1° A de la Ley General de Pesca y Acuicultura, en que se reconoce al Estado "el derecho de regular la exploración, explotación, conservación y administración de los recursos hidrobiológicos y sus ecosistemas existentes en todos los espacios marítimos" lo cual le permite "autorizar la exploración y explotación de los antes mencionados recursos hidrobiológicos existentes en los espacios referidos, sujeto a las disposiciones de esta ley".
154 Tribunal Constitucional. Sentencia en causa rol N°8614-2020, considerando décimo primero y siguientes. p. 23.

derecho a la propiedad asegurado por el constituyente no recae directamente sobre los recursos marinos, ya que el ejercicio de tal derecho está subordinado, en materia de pesca, al régimen que determine la ley" y que "el derecho a la propiedad se precisa en el de adquirirlos de acuerdo con las bases consagradas por el mismo legislador"[155].

A ello agregó que esta habilitación para regular el modo de adquirir el recurso está especialmente consagrada en la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, que integra reglas específicas a aplicar en relación al deber estatal de preservación del recurso marino. La sentencia determina que "para garantizar tales obligaciones internacionales, el Estado ha de ajustarse al principio precautorio a través de un enfoque ecosistémico"[156].

Luego, enfatiza en la diferencia entre las concesiones y las autorizaciones, en el sentido de que las primeras serían creadoras de derechos, mientras que las segundas habilitarían para el ejercicio de derechos. Así, dado que mediante el otorgamiento de una autorización no se crean nuevos derechos, sino que se levanta una barrera para habilitar su ejercicio, concluye que la autorización administrativa "no constituye un bien incorporal respecto de los cuales el titular de ese acto administrativo ejerza el derecho de propiedad que la Constitución asegura a todas las personas en el artículo 19 N°24"[157].

Por otro lado, ante la alegación por parte de LANDES de una afectación de su derecho de propiedad sobre la autorización de pesca, en cuanto la facultad de extraer la jibia mediante arrastre constituiría un atributo esencial del dominio, el Tribunal se remite a diversas sentencias anteriores en las que ha confirmado que no existe derecho de propiedad sobre las normas, desechando así la argumentación esgrimida por el requirente. En específico señaló:

> "que no existe derecho de propiedad sobre normas y que el legislador puede imponer variaciones normativas para responder a nuevas realidades (STC Roles nos. 1361, cc. 63 y 64; 1986, c. 30°, 2069, c. 30°, entre otras), precisando que en las condiciones de ejercicio de un derecho "[n]o puede existir ningún derecho adquirido, ni menos, un supuesto derecho a la "estabilidad" o "inmutabilidad" pues ellas tienen carácter normativo; son, por lo mismo, indisponible para los particulares" (STC Rol N° 1361, c. 64°)"[158].

En la misma línea de argumentación, razona que la norma impugnada por el requerimiento es un asunto de política pública, y que las leyes administrativas y de orden público rigen in actum; estando plenamente habilitado el legislador para modificar la legislación bajo la cual se otorgó la autorización de pesca. A mayor abundamiento, específicamente en este caso se justifica dicha modificación por cuanto se realiza en el cumplimiento de su deber Constitucional de preservar la naturaleza, y en aplicación tanto del enfoque precautorio como el ecosistémico.

Finalmente, el Tribunal desechó la alegación sobre la afectación del derecho a desarrollar actividades económicas, señalando, en primer lugar, que el artículo 19 n°21 de la Constitución establece como límite a tal derecho, el ajuste a las normas legales que regulen la actividad económica en cuestión y que, dado que la actividad de la pesca incide en la conservación de los recursos hidrobiológicos, hay otros intereses y derechos a ponderar a la hora de regular dicha actividad, referidos al deber Estatal de conservación del patrimonio ambiental. Además, indicó que por medio de la norma el legislador persigue un desarrollo sustentable del recurso y la aplicación del enfoque precautorio, y que en la tramitación de la ley se dejó en claro por diversos expertos de la idoneidad del medio – prohibir la pesca de arrastre- para la consecución del fin – propender hacia la sustentabilidad del recurso. Así, "aunque la medida restrictiva que promueve el fin perseguido por el legislador impide al requirente seguir empleando el método de arrastre para capturar la

155 Tribunal Constitucional. Sentencia en causa rol 8614-2020, considerando décimo séptimo. p. 27.
156 Tribunal Constitucional. Sentencia en causa rol 8614-2020, considerando vigésimo. p. 28.
157 Tribunal Constitucional. Sentencia en causa rol 8614-2020, considerando trigésimo séptimo. p. 41.
158 Tribunal Constitucional. Sentencia en causa rol 8614-2020, considerando trigésimo cuarto, p. 38.

jibia, ella no le inhibe para seguir ejerciendo su actividad económica extractiva y la libre apropiabilidad del recurso, por lo que resulta del todo proporcional"[159].

Así las cosas, aparecen como los argumentos más importantes de la sentencia, la idea de que integrar en un patrimonio un cierto derecho, no incluye apropiarse también de la legislación vigente en ese momento, pudiendo ésta modificarse posteriormente con el objeto de regular el ejercicio de tal derecho. Por otro lado, que según el artículo 19 N°23 la libre apropiabilidad de los bienes debe enmarcarse en la normativa vigente, la que debe responder a la facultad y deber del Estado de regular la explotación de los recursos hidrobiológicos, tendiendo a su desarrollo sostenible. A su vez, este deber se extiende también a la regulación del derecho a desarrollar actividades económicas consagrado en el artículo 19 N°21 de la Constitución, en este caso, el desarrollo de la actividad pesquera. Por último, la diferencia entre autorización y concesión es también punto clave de la argumentación sostenida, en cuanto la autorización es sólo un mecanismo que habilita el ejercicio de un derecho, y en ese sentido no existiría derecho alguno susceptible de ser expropiado.

Este caso es relevante pues, por un lado, la pretensión del requirente pone en jaque de manera directa la preservación de los ecosistemas marinos basándose el derecho de propiedad y, por el otro, en la argumentación del Tribunal Constitucional se visualizan herramientas contundentes en el ordenamiento jurídico que permiten defender el deber de preservación medioambiental frente al ejercicio del derecho de propiedad y del desarrollo de la actividad económica.

159 Tribunal Constitucional. Sentencia en causa rol 8614-2020, considerando quincuagésimo, p. 48.

VII. ANALISIS Y CONCLUSIONES

De la revisión realizada es posible identificar que la garantía constitucional del derecho de propiedad, consagrada en el artículo 19 N°24 de la Constitución Política de la República, fue contemplada como un derecho robusto a favor de los individuos (dimensión individual), pero que, a su vez, consideró como una dimensión esencial el deber de atender a su función social (dimensión social o colectiva).

Sin embargo, tal como se constata en materia de pesca y acuicultura, la interpretación generalizada de la garantía ha tendido a privilegiar su resguardo en su dimensión individual, erigiéndose como una verdadera barrera cuando el legislador intenta modificar la regulación con el fin de avanzar en materia de acceso a los recursos hidrobiológicos y de la protección ambiental.

Es así como, en el debate legislativo, el argumento de existir un derecho de propiedad por sobre las autorizaciones o concesiones que entrega el Estado para explotar los recursos hidrobiológicos es recurrente y, en la mayoría de los casos, ha primado por sobre los argumentos esgrimidos en contrario. Así, cuando se discutió sobre la posibilidad de limitar la vigencia de las autorizaciones para permitir el ingreso de nuevos competidores y para resguardar la sostenibilidad de los recursos, primaron las consideraciones que sostienen que ello sería una afectación a los derechos de propiedad de la industria.

Ello ha significado, por un lado, que se permitiera la sobrevivencia de las autorizaciones de pesca y concesiones de acuicultura indefinidas bajo el amparo del derecho de propiedad constitucional y, por el otro, que, en la práctica, se permitiera la convivencia de dos estándares distintos en materia de sustentabilidad, en que solo un grupo se encuentra afecto a las causales de no-renovación por incumplimientos ambientales.

Por su parte, el Tribunal Constitucional por mucho tiempo hizo eco de estas argumentaciones, confirmando que las autorizaciones de pesca cuentan con la protección constitucional del derecho de propiedad, y con ello, permitiendo que prime la idea de que no es posible modificar, mediante un cambio regulatorio, una autorización ya otorgada sin caer en una afectación de la esencia del derecho de propiedad, en incluso en una expropiación regulatoria. Con ello se han avalado las alegaciones que generan una propietarización de las autorizaciones entregadas por el Estado[160].

Afortunadamente, el reciente fallo dictado a raíz de la prohibición de la pesca de arrastre para la extracción de la Jibia, que reconoce que el Estado puede limitar otros derechos, para cumplir con su deber de protección ambiental, y descarta la existencia de un derecho de propiedad sobre las autorizaciones de pesca, sienta un gran precedente en la línea de reconocer que la propiedad no solo tiene una dimensión individual, sino también colectiva, que podrá ser puesto a prueba a la hora de tramitar las diversas iniciativas parlamentarias que buscan prohibir la pesca de arrastre para otros recursos, como la merluza[161], ya que muy posiblemente surgirán voces que buscarán su rechazo, obstaculizando en los hechos la posibilidad de protección de los ecosistemas marinos.

Finalmente, importante es considerar que las discusiones generadas, atravesadas, por el debate sobre la calidad de bienes apropiables o no de los recursos hidrobiológicos, pueden tener su origen en la inexistencia de una referencia explícita por la actual Constitución a los recursos hidrobiológicos y al mar, delimitándose su calidad de bienes apropiables o bienes inapropiables a nivel legal. Pero, además, pueden tener su origen en la debilidad con que se ha concebido a la función social de la propiedad, dimensión fundamental de una institución que, aunque sea fuerte, requiere convivir armónicamente con el interés común de la nación.

160 Entrevista Dominique Hervé.
161 Proyectos mencionados en la Tabla 2.

Para efectos de cumplir con sus objetivos y obligaciones, pareciera que el Estado debe tener la capacidad de administrar y regular las actividades que tengan incidencia sobre el medio ambiente, en tanto es un bien que nos pertenece a todos y que está estrechamente relacionado con la sustentación de la vida. En este sentido, reconocer a los recursos hidrobiológicos como bienes de todos los chilenos y relevar la función social de la propiedad a favor del bien común y de la sustentabilidad[162] (ajustándose para ello a los requisitos y resguardos legales), podrían ser pasos esenciales para lograr la efectiva protección de los ecosistemas marinos.

162 Entrevista diputada Camila Rojas.

VII. BIBLIOGRAFÍA

TEXTOS

1. ALDUNATE, Eduardo (2006): Limitaciones y expropiación: Scilla y Caribdis de la dogmática constitucional, en: Revista Chilena de Derecho. 2(33):285-303.

2. AGUILA, Raquel (2019): Derecho de propiedad en Chile: Hacia una concepción no liberal, en: Revista de Estudios urbanos y Rurales Vol.2. N°4: pp. 22-23.

3. ATRIA, Fernando (2013): La Constitución Tramposa. (Santiago, Editorial LOM) p. 34-35

4. BANDA, Alfonso (1988) Medio ambiente y función social del dominio, en: Revista de Derecho.

5. BORDALÍ, Andrés (1998): La función social como delimitación interna e inherente del derecho de propiedad y la conservación del patrimonio ambiental, en: Revista de Derecho, N°9: 153-172.

6. BRONFMAN, Alan; MARTÍNEZ, José Ignacio, y NÚÑEZ, Manuel (2012): Constitución Política Comentada. Parte Dogmática. Doctrina y Jurisprudencia (Santiago, Abeledo-Perrot).

7. Carmona, Carlos y Navarro, Enrique (2015): Recopilación de Jurisprudencia del Tribunal Constitucional (1981-2015). Cuadernos del Tribunal Constitucional, N°59.

8. CORDERO, Eduardo (2008): De la propiedad a las propiedades. La evolución de la concepción liberal de la propiedad, en: Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. N°31: pp. 493 – 525.

9. CORDERO, Eduardo (2006): La dogmática constitucional de la propiedad en el derecho chileno. En: Revista de derecho (Valdivia), vol.19, N°1: pp.125-148.

10. CEA EGAÑA, José Luis (2012). Derecho Constitucional, Tomo II (Santiago, Ediciones UC, segunda edición).

11. CORDERO, Luis (2015): Lecciones de derecho administrativo (Santiago, Thompson Reuters, segunda edición).

12. FERRADA, Juan Carlos (2015): El derecho de propiedad privada en la Constitución Política de 1980, en: BASSA et al. (edit.) La Constitución chilena. (Santiago, Editorial LOM).

13. FUENTES, Jessica (2012): La autorización de pesca y el derecho de propiedad, en: Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, N°38:543 – 571.

14. FUENTES, Ximena (2013). La Jerarquía y el Efecto Directo del Derecho Internacional en el Sistema Jurídico Chile. En: Una Vida en la Universidad de Chile. Celebrando al Profesor Antonio Bascuñán Valdés, Thomson Reuters.

15. GUILOFF, Matías (2011): El dilema del artículo 19 N°8 inciso 2. Revista de Derecho Universidad Católica del Norte Sección: Estudios. 1(18): 147-169.

16. GUILOFF, Matías (2018): La expropiación regulatoria: Una doctrina impertinente para controlar la imposición de límites al derecho de propiedad privada en la Constitución chilena. Ius et Praxis [online], 2(24):621-648.

17. MOLINA, Hernán (2011) Derecho Constitucional (11° edición). Santiago, Chile. LegalPublishing.

18. NASH, Claudio (2012). Derecho internacional de los derechos humanos en Chile: recepción y aplicación en el ámbito interno. Centro de Derechos Humanos, Universidad de Chile.

19. PEÑA, Julio (1996): Regulación pesquera en Chile: una perspectiva histórica. Cuadernos de Economía. N°100. PP. 367-395. [En línea] http://economia.uc.cl/docs/100penaa.pdf

20. PERALTA, Ximena y YAÑEZ, Isabel (2019): La función social de la propiedad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional chileno, en: Revista de Derecho Público, N°19.

21. QUINTANILLA, Álvaro (2004): Corte Suprema en caso Lolco: no hay responsabilidad estatal por actos lícitos. El ocaso de la doctrina Galletué. En: Consejo de Defensa del Estado, en: Revista de Derecho, N°12, diciembre 2004.

22. RUIZ-TAGLE, Pablo (2006): La trampa del neopresidencialismo: la Constitución 'Gatopardo, e: CRISTI, Renato y RUIZ-TAGLE, Pablo (edit.), La República en Chile. Teoría práctica del Constitucionalismo Republicano (Santiago, LOM ediciones).

23. RUIZ-TAGLE. Pablo (2006): El constitucionalismo chileno: entre el autoritarismo y la democracia. En: CRISTI, Renato y RUIZ-TAGLE,

Pablo (2006). p. 131 y siguientes y CEA EGAÑA, José Luis (2015): Derecho Constitucional Chileno. Tomo I. (Santiago, Ediciones UC, segunda edición).

24. SERNAPESCA (2017). Desembarque total. [En línea] http://www.sernapesca.cl/sites/default/files/desembarque_total_2017_1.pdf

25. SUBPESCA (s.f): Características del Sector de la Pesca y Acuicultura Chilena [En línea] http://mardechile.cl/wordpress/wp-content/uploads/Caracter%C3%ADsticas-de-del-Sector-de-la-Pesca-y-Acuicultura-Chilena-2.pdf

26. SUBPESCA (2020). Estado de situación de las principales pesquerías chilenas, año 2019. [en línea] http://www.subpesca.cl/portal/618/w3-article-107314.html

27. VERGARA, Alejandro (1980) La summa diviso de bienes y recursos naturales en la constitución de 1980. Ius Publicum N°12, 2004.

HISTORIA DE LA LEY Y PROYECTOS DE LEY

1. BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. Historia de la Ley N° 20.657. [En línea] https://www.bcn.cl/historiadelaley/fileadmin/file_ley/4452/HLD_4452_37a6259cc0c1dae299a7866489dff0bd.pdf

2. BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. Historia de la Ley N° 20.434. [En línea] https://www.bcn.cl/historiadelaley/fileadmin/file_ley/4810/HLD_4810_a4ebcee3a847cb6f93aebe78cfa95dbf.pdf

3. BOLETÍN N°11.704-21, Modifica la Ley General de Pesca y Acuicultura, en lo relativo a las licencias transables de pesca e incorpora normas para prevenir la pesca ilegal. Presentación: 05/2018. [En línea] www.senado.cl/appsenado/templates/tramitacion/index.php?boletin_ini=11704-21

4. BOLETÍN N°12013-21. Modifica la ley N°18.892, General de Pesca y Acuicultura, en materia de dominio sobre los recursos hidrobiológicos, y regulación del acceso a los mismos. Presentación: 08/2018. [En línea] www.senado.cl/appsenado/templates/tramitacion/index.php?boletin_ini=12013-21

5. CENC (1975 a): Actas oficiales de la Comisión Constituyente Sesión 116a, celebrada en Jueves 24 de abril de 1975, p, 891 [En línea] https://www.bcn.cl/lc/cpolitica/constitucion_politica/Actas_comision_ortuzar/Tomo_IV_Comision_Ortuzar.pdf

6. CENC (1975 b): Actas oficiales de la Comisión Constituyente, Sesión 149ª, celebrada en Martes 2 de septiembre de 1975 [En línea] https://www.bcn.cl/lc/cpolitica/constitucion_politica/Actas_comision_ortuzar/Tomo_V_Comision_Ortuzar.pdf

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

1. Tribunal Constitucional. Sentencia en causa rol N°43 de 1987 Control de constitucionalidad respecto del Proyecto de Ley orgánica constitucional de los partidos políticos.

2. Tribunal Constitucional. Sentencia en causa rol N°331 de 2001. Requerimiento presentado por un grupo de Senadores respecto del Proyecto de Ley que modifica el Decreto Ley N°3.500, de 1980, que establece normas relativas al otorgamiento de pensiones a través de la modalidad de rentas vitalicias.

3. Tribunal Constitucional. Sentencia en causa rol N°334 de 2001. Requerimiento presentado por un grupo de Senadores respecto del Proyecto de Ley que modifica el Decreto Ley N°3.500, de 1980, que establece normas relativas al otorgamiento de pensiones a través de la modalidad de rentas vitalicias (23.07.2001).

4. Tribunal Constitucional. Sentencia en causa rol N°467 de 2006, Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucional presentado por la Sociedad Visal Ltda. respecto del inciso segundo del artículo 23 de la Ley N°19.542, que moderniza el Sector Portuario Estatal, en la causa caratulada "Sociedad Visal Ltda. con Empresa Portuaria de Arica", seguida ante el Primer Juzgado Civil de Arica, considerandos 36, 37 y 42.

5. Tribunal Constitucional. Sentencia en causa rol N°505 de 2006. Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentado por la Empresa Eléctrica Panguipulli S.A. respecto del artículo 3° transitorio de la Ley N° 19.940, en la causa 11786-04 de la Corte de Apelaciones de Santiago.

6. Tribunal Constitucional. Sentencia en causa rol N°1298 de 2009. Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de Anita del Carmen Gatica Fuentes y Olga Rosa Gatica Fuentes, respecto de los artículos 15° y 16° del Decreto Ley 2.695, en rol 767 – 2006 de la Cor-

te de Apelaciones de Chillán.

7. Tribunal Constitucional. Sentencia en causa rol N°1655 de 2010, Requerimiento de 34 Honorables Diputados del Proyecto de Ley que modifica la Ley General de Pesca y Acuicultura N° 18.892, contenido en el Boletín N° 6.365-21.

8. Tribunal Constitucional. Sentencia en causa rol N°1849 de 2010. Requerimiento de inconstitucionalidad de 36 señores diputados del Decreto Supremo N° 264, del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, de 6 de octubre de 2010.

9. Tribunal Constitucional. Sentencia en causa rol N°1863 de 2010. Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentado por Compañía Nacional de Fuerza Eléctrica S.A. respecto del artículo 41, inciso final, del DFL N° 850 de 1997, del Ministerio de Obras Públicas en los autos Rol N° 4617-2009 sobre cobro de pesos en juicio de hacienda sustanciados ante el Tercer Juzgado de Letras de La Serena.

10. Tribunal Constitucional. Sentencia en causa rol N°2386 de 2012, Requerimiento presentado por un grupo de Senadores, que representan más de la cuarta parte de los miembros en ejercicio, para que se declare la inconstitucionalidad de los artículos 1º, numeral 19 y segundo transitorio del Proyecto de Ley que "modifica en el ámbito de la sustentabilidad de recursos hidrobiológicos, acceso a la actividad pesquera industrial y artesanal y regulaciones para la investigación y fiscalización, la ley General de Pesca y Acuicultura contenida en la ley N° 18.892 y sus modificaciones", contenido en el Boletín N° 8091-21.

11. Tribunal Constitucional. Sentencia en causa rol N°2387 de 2012. Requerimiento presentado por un grupo de Senadores, que representan más de la cuarta parte de los miembros en ejercicio, para que se declare la inconstitucionalidad de los artículos 1º, numeral 19 y segundo transitorio del Proyecto de Ley que "modifica en el ámbito de la sustentabilidad de recursos hidrobiológicos, acceso a la actividad pesquera industrial y artesanal y regulaciones para la investigación y fiscalización, la ley General de Pesca y Acuicultura contenida en la ley N° 18.892 y sus modificaciones", contenido en el Boletín N° 8091-21.

12. Tribunal Constitucional. Sentencia en causa rol N°2683 de 2014. Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentado por la Confederación de Empleados Particulares de Chile respecto del artículo 9° de la Ley N° 18.689, en los autos ordinarios, caratulados "Confederación de Empleados Particulares de Chile con Instituto de Normalización Previsional", de que conoce el Primer Juzgado Civil de Viña del Mar, bajo el Rol N° C-3090-1999.

13. Tribunal Constitucional. Sentencia en causa rol N°8614 de 2020. Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentado por Sociedad Pesquera LANDES S.A., respecto del artículo 5º, inciso tercero, del Decreto Supremo N° 430, de 1992, del entonces Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción (Ley General de Pesca y Acuicultura), en el proceso Rol N° 42.027-2019, sobre recurso de protección seguido ante la Corte de Apelaciones de Valparaíso.

14. Tribunal Constitucional. Sentencia en la causa rol N°245 del año 1996. Requerimiento de un grupo de Diputados y Senadores respecto del Decreto Supremo N° 1º, de 10 de enero de 1996, del Ministerio de Bienes Nacionales, publicado en el Diario Oficial de 6 de agosto del mismo año.

15. Tribunal Constitucional. Sentencia en la causa rol N°334 del año 2001. Requerimiento presentado por un grupo de Senadores respecto del Proyecto de Ley que modifica el Decreto Ley N° 3.500, de 1980, que establece normas relativas al otorgamiento de pensiones a través de la modalidad de rentas vitalicias.

CORTE SUPREMA

1. Corte Suprema, Rol N°16743-1984, de 7 de agosto de 1984. "Galletué con Fisco"

2. Corte Suprema, Rol N° 4303-1992, de 8 noviembre 1994. "Rodríguez Guaita con Servicio Agrícola y Ganadero".

3. Corte Suprema. Rol N°381-2004 "Agrícola Lolco con Fisco de Chile".