



## Estatuto jurídico de los recursos hidrobiológicos: Legislación comparada

Para el Derecho ambiental, la *summa divisio* opera entre personas o cosas. Todo lo que no es persona, es una cosa. Sin embargo, a diferencia del principio de igualdad que opera entre las personas, las cosas siguen un régimen jurídico diferenciado. Pueden ser privadas, públicas o comunes a todos los hombres. A nivel comparado, ninguna de estas calificaciones ha sido considerada expresamente respecto de los recursos hidrobiológicos, en general. Sin embargo, una cuarta categoría ha sido establecida en ciertos casos. Es el régimen del "patrimonio común de la nación", utilizado en Perú y Francia, respecto de la generalidad de los elementos del medio ambiente, siendo también reiterado por leyes sectoriales en relación a los recursos marinos.

En principio, la calificación "común de la nación" podría suponer diferencias respecto a la forma en que los estados concretan el principio de la soberanía sobre sus recursos naturales<sup>1 2</sup>. No obstante, a diferencia de los bienes públicos, privados y comunes "a la humanidad", aquellos "comunes a la nación" carecen de precisión sobre las reglas aplicables para su comercio, prescripción y embargo, siendo considerado un estatuto que reitera los principios del desarrollo sustentable<sup>3</sup>. Esta ausencia de contenido justifica que las reglas de fondo aplicables al aprovechamiento de los recursos hidrobiológicos se asemejen en todos los países analizados. Así, en todos los casos son necesarios títulos administrativos, sujetos a una vigencia temporal en general definida por ley.

### Tabla de contenido

#### Introducción

I. Una regulación que se aleja por su calificación jurídica .....	2
II. Una regulación que se acerca por su régimen jurídico .....	3

---

<sup>1</sup> Conforme al Principio 2 de la Declaración de Río: "De conformidad con la Carta de las Naciones Unidas y los principios del derecho internacional, los Estados tienen el derecho soberano de aprovechar sus propios recursos según sus propias políticas ambientales y de desarrollo, y la responsabilidad de velar por que las actividades realizadas dentro de su jurisdicción o bajo su control no causen daños al medio ambiente de otros Estados o de zonas que estén fuera de los límites de la jurisdicción nacional".

<sup>2</sup> Conforme al artículo 1 A de la Ley N° 18.892 General de Pesca y Acuicultura: "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".

<sup>3</sup> Ver en este sentido: Paule Halley y Christine Gagnon, *Le droit de l'eau au Canada et les reformes en cours au Quebec*, en: *Gestion de l'eau* (coord. Frédéric Lasserre), Quebec, 2012, p. 16.

## Introducción

Si bien la protección recursos hidrobiológicos comienza por su calificación jurídica, el Derecho ambiental carece de pronunciamientos respecto del estatuto jurídico aplicable a nivel internacional. Así se deriva de la Convención sobre la Diversidad Biológica de 1992 que, lejos de optar por su *patrimonialización*, sólo manifiesta su *preocupación* por la necesidad de conservar la biodiversidad existente<sup>4</sup>. En el medio marino, ello ha permitido una pluralidad de estatutos a nivel estatal que, si bien varían formalmente, por la multiplicidad de calificaciones aplicables (I), se acercan sustancialmente, por la similitud que posee su régimen jurídico de aprovechamiento (II).

El presente documento ha sido elaborado a solicitud de parlamentarios del Congreso Nacional, bajo sus orientaciones y particulares requerimientos. Por consiguiente el tema que aborda y sus contenidos están delimitados por los parámetros de análisis acordados y por el plazo de entrega convenido. No es un documento académico y se enmarca en los criterios de neutralidad, pertinencia, síntesis y oportunidad en su entrega.

### I. Una regulación que se aleja por su calificación jurídica

A primera vista, la regulación de los países analizados (Chile, Perú, México y Francia) presenta variaciones sustanciales, debido a la diversidad de técnicas seguidas para calificar jurídicamente a sus recursos hidrobiológicos. En efecto, la opción por un estatuto expresamente aplicable a ellos sólo ha sido consagrada en Francia y Perú, que optan por calificar a estos elementos como un "patrimonio común de la nación". Así, conforme a la ley de pesca peruana: "son patrimonio de la Nación los recursos hidrobiológicos contenidos en las aguas jurisdiccionales del Perú. En consecuencia, corresponde al Estado regular el manejo integral y la explotación racional de dichos recursos, considerando que la actividad pesquera es de interés nacional" (artículo 2 del Decreto Ley N° 25.977)<sup>5</sup>. En el mismo sentido, la Ley francesa del 2 de febrero de 1995, denominada "Barnier", califica a las especies animales y vegetales, en general, como un "patrimonio común de la nación" (artículo 1). La técnica del "patrimonio común de la nación" corresponde a una calificación jurídica cercana al concepto del "patrimonio común de la humanidad", propio del Derecho internacional. A nivel internacional, el patrimonio común de la humanidad corresponde a un estatuto expresamente aplicable a elementos tales como el alta mar, el aire, o los fondos marinos internacionales, siendo sugerida por algunos autores respecto de otros bienes, tales como la biodiversidad<sup>6</sup>.

Contrariamente a Francia y Perú, ni México ni Chile consagran disposiciones que patrimonialicen los elementos de la biodiversidad, cuestión que no es modificada respecto de elementos más específicos, como sus recursos hidrobiológicos. Es por lo

<sup>4</sup> Siguiendo el preámbulo de la convención, las partes "preocupadas por la considerable reducción de la diversidad biológica", afirman que su conservación "es interés común de toda la humanidad".

<sup>5</sup> El artículo 66 de la Constitución Política de Perú<sup>5</sup> dispone: "Los recursos naturales, renovables y no renovables, son patrimonio de la Nación. El Estado es soberano en su aprovechamiento".

<sup>6</sup> Camproux Duffrène, Marie Pierre. *Une protection de la biodiversité via le statut de res communis*, en Revista Lamy Droit civil (2009), p. 68.

anterior que en nuestro país los elementos superiores de la diversidad biológica (tradicionalmente conocidos como "reinos") se encuentran desprovistos de un reconocimiento legal expreso, razón por la que su regulación se realiza únicamente desde la perspectiva individual, es decir, en razón de componentes específicos que integran dichos reinos y que, tradicionalmente, se sujetan al régimen de los bienes privados, a partir de las reglas propias del Derecho civil<sup>7</sup>. En efecto, el régimen de los animales en Chile –incluidos los hidrobiológicos– corresponde al de las cosas corporales, considerados muebles al poder "transportarse de un lugar a otro, (...) moviéndose ellas a sí mismas" (artículo 567 del Código Civil). En el medio marino esta calificación produce las siguientes consecuencias: el estatuto de los recursos piscícolas será por regla general aquel aplicable a los animales inapropiados, pero apropiables (*res nullius*), pudiendo excepcionalmente ser calificados como inapropiados e inapropiables. Este último es el caso de los cetáceos que "habitan o surcan" los espacios marítimos nacionales, por las prohibiciones establecidas en el artículo 2 de la Ley N° 20.293, que protege a los cetáceos e introduce modificaciones a la Ley N° 18.892. Al menos si se considera que esta prohibición impide aplicar la ocupación como modo de adquirir la propiedad, pues como dispone el artículo 606 del Código Civil, por ocupación sólo pueden adquirirse las "cosas que no pertenecen a nadie, y cuya adquisición no es prohibida por las leyes chilenas, o por el Derecho Internacional".

## II. Una regulación que se acerca por su régimen jurídico

Sin embargo, al profundizar el estudio del régimen jurídico aplicable en los países analizados, puede constatarse una relativa similitud, con independencia que opten por calificar expresamente o no a sus recursos hidrobiológicos como patrimonio común de la nación. En gran medida, ello se produce por la incerteza que plantea este concepto, utilizado en Francia y en el Perú. En efecto, a diferencia de los regímenes tradicionales de bienes (como los bienes públicos, privados y comunes), el patrimonio común de la nación nada señala sobre el régimen de apropiación, comerciabilidad, prescripción y embargabilidad al que se encuentran sujetos los bienes. Es por lo anterior que algunos autores cuestionan su utilidad como estatuto protector de la biodiversidad<sup>8</sup>. En un sentido similar, otros autores asimilan el concepto a los simples deberes de gestión propios del desarrollo sustentable<sup>9</sup>. Esta es también la conclusión del Tribunal Constitucional del Perú, al señalar que su patrimonio nacional "implica que su explotación en ningún caso puede ser separada del interés nacional y el bien común, por constituir una universalidad patrimonial reconocida para los peruanos de todas las generaciones"<sup>10</sup>. En tal caso, un resultado

<sup>7</sup> En este sentido, la aplicación del régimen de dominio público respecto de los individuos pertenecientes a las categorías de especies marinas, esto es, de los recursos hidrobiológicos individualmente considerados, resultaría incompatible con el régimen de aprovechamiento pesquero, dado que estos bienes integran el tráfico jurídico, situación ajena a las características de incomerciabilidad, inembargabilidad e imprescriptibilidad propias del régimen de la propiedad pública.

<sup>8</sup> En este sentido, Jacqueline Morand-Deville, Los bienes públicos y el derecho de propiedad, en: Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica 317 (2011), p. 16. "el concepto de nación o de seres humanos ennoblece a los bienes, pero no cambia en absoluto su condición".

<sup>9</sup> Ver en este sentido: Paule Halley y Christine Gagnon, Le droit de l'eau au Canada et les réformes en cours au Québec, en: Gestion de l'eau (coord. Frédéric Lasserre), Québec, 2012, p. 16.

<sup>10</sup> Disponible en: <http://bcn.cl/pbh5> (Mayo, 2015).

similar podría alcanzarse en el derecho interno, si se considera que conforme a la Constitución Política no sólo es deber del estado velar por el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, sino también “tutelar la preservación de la naturaleza” (artículo 19 N° 8 CPR).

En un orden de ideas similar, todo los países analizados (ya sea que califiquen o no sus recursos hidrobiológicos) consagran un régimen relativamente uniforme respecto de permisos, autorizaciones o concesiones de pesca y de acuicultura. Primero, porque tanto Chile, como Francia, Perú y México establecen la necesidad de contar con dichos títulos, de manera previa al ejercicio de las actividades pesqueras. Segundo, debido a que en todos los países ya enunciados dichos títulos administrativos carecen de estabilidad, debiendo integrar un elemento de la esencia: la determinación de la vigencia temporal. Y tercero, porque la vigencia temporal establecida para la duración de estos títulos no permite afirmar que los países que califican su patrimonio piscícola como “nacional” refuercen la protección respecto de aquellos que carecen de una declaración en este sentido. Así, tanto Perú como Francia<sup>11</sup> carecen de límites legales para la duración de los permisos y autorizaciones de pesca, pese a calificar a sus recursos como un patrimonio común de la nación. A la inversa, México omite de esta declaración. Sin embargo, conforme a su legislación “los permisos de pesca comercial tendrán una duración de dos hasta cinco años, de acuerdo a la pesquería de que se trate y lo que determine el reglamento de la presente Ley (artículo 51 de la Ley General de Pesca y Acuicultura sustentable). Una solución similar ha sido adoptada en nuestro país, a partir de la modificación de la Ley N° 18.892, General de Pesca y Acuicultura el año 2013. Esta modificación introdujo el límite temporal para los permisos clase A (industriales), aunque sólo en las determinadas hipótesis que el artículo 26 A establece. Conforme a esta disposición: “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”. Otros títulos administrativos, como las concesiones de acuicultura, ya se encontraban sujetas a un plazo de caducidad general con anterioridad a esta reforma<sup>12</sup>.

---

<sup>11</sup> El artículo L 921-2 del Código rural y de la pesca francés sólo limita la duración de las autorización bajo criterios de anterioridad de productores, orientaciones del mercado y equilibrio económico. Por su parte, la ley general de pesca del Perú se limita a establecer límites temporales para las concesiones, sin disponer plazos expresos para los permisos, respecto de los cuales únicamente se prevé su duración temporal. Así, conforme al artículo 44 de esta ley: “las concesiones, autorizaciones y permisos, son derechos específicos que el Ministerio de la Producción otorga a plazo determinado para el desarrollo de las actividades pesqueras, conforme a lo dispuesto en la presente Ley y en las condiciones que determina su Reglamento”.

<sup>12</sup> Así, conforme al artículo 2 N° 12 de la ley, la concesión “es 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”.