*Sin perjuicio de lo establecido en el inciso anterior, la autorización de pesca regulada en el artículo*

Santiago, veintitrés de enero de dos mil trece.

**VISTOS:**

Con fecha 20 de diciembre de 2012, de conformidad al numeral 3° del artículo 93 de la Carta Fundamental, los senadores Isabel Allende Bussi, Ximena Rincón González, Camilo Escalona Medina, Pedro Muñoz Aburto, Ricardo Lagos Weber, Eugenio Tuma Zedán, José Antonio Gómez Urrutia, Mariano Ruiz-Esquide Jara, Guido Girardi Lavín y Alejandro Navarro Brain han solicitado la declaración de inconstitucionalidad de las siguientes normas 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", boletín N° 8091-21:

1) Incisos primero y tercero del artículo 26 A y artículo 26 B que el numeral 19 del artículo 1° introduce a la Ley N° 18.892:

*"19) Incorpóranse los siguientes artículos 26 A y 26 B:*

***Artículo 26 A.- 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.***

j

UNZ112.(PL■,1LIKI-c5").

7111..)

*12 transitorio de esta ley, seguirá vigente a efectos de la autorización de la operación de los buques fábrica de conformidad con la regulación establecida en dicho artículo.*

***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.**

En el evento que alguna de las naves se encuentre autorizada en virtud de una sustitución, se considerarán las capturas efectuadas en el mismo período por la o las naves que dieron origen a ésta. Si en virtud de la sustitución se otorgó una autorización a dos o más naves sustitutas, se distribuirán entre ellas las capturas de las naves que les dieron origen en la proporción que corresponda de acuerdo con el parámetro específico contenido en el Reglamento de Sustitución de embarcaciones pesqueras industriales.

Se entenderá por captura lo informado de conformidad con el artículo 63 de esta ley, una vez imputadas las diferencias entre lo capturado y lo desembarcado.

**Artículo 26 B.- 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.

***a) 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.'.

2) Incisos quinto y sexto del artículo segundo transitorio:

*"Artículo segundo.- 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.*

La opción se deberá ejercer por un armador para todas las autorizaciones de pesca de que sea titular respecto de la o las pesquerías que se encontraban administradas por la ley N°19.713, modificándose dichas autorizaciones de pesca en el sentido de eliminar el recurso sujeto a licencia transable de pesca.

Los titulares de certificados del artículo 9° de la ley N°19.713, podrán, asimismo, ejercer dicha opción. En este caso, si no se ejerce la opción anterior, el certificado quedará sin efecto por *el* solo ministerio de la ley.

Sin perjuicio de lo establecido en los incisos anteriores, la autorización de pesca regulada en el artículo 12 transitorio de la Ley General de Pesca y Acuicultura, seguirá vigente a efectos de la autorización de la operación de los buques fábrica de conformidad con la regulación establecida en dicho artículo.

**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 W19.713.**

**Si el armador no opta dentro del plazo establecido en el inciso primero, mantendrá vigentes sus autorizaciones de pesca con las regulaciones contenidas**

(Aís/471-9.1Dc....::I.b-&';\"v5")

-N Gvénto

***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.***

Asimismo, las naves de aquellos armadores que no opten por las licencias transables de pesca y que mantengan naves autorizadas en las pesquerías administradas con licencias transables de pesca, pagarán la patente a que se refiere el artículo 43 de la Ley General de Pesca y Acuicultura incrementada en un 110%.

En el evento de que uno o más titulares de autorizaciones de pesca no ejerzan la opción regulada en los incisos anteriores, igualmente se deberán efectuar las licitaciones contempladas en el artículo 27 de la Ley General de Pesca y Acuicultura, si se da cumplimiento a los supuestos contemplados en dicho artículo.

El área de las unidades de pesquerías a que hace referencia este artículo, se extenderá hacia el oeste a toda la zona económica exclusiva de la República.

Durante el plazo de seis meses que otorga este artículo y sin perjuicio de lo establecido en la ley N°19.713 se mantendrán vigentes los límites máximos de captura.

Los titulares de autorizaciones de pesca a que se refiere el inciso primero, hayan o no ejercido la opción establecida en el presente artículo, así como los titulares de certificados otorgados de conformidad al artículo 9° de la ley N° 19.713, sólo pagarán en el año 2013 la patente establecida en el artículo 43 de la Ley General de Pesca y Acuicultura, incrementada en un 110 por ciento.".

Señalan los requirentes que con fecha 31 de diciembre de 2012 concluye la vigencia de la Ley N° 19.713, es decir, quedaría sin efecto la posibilidad de establecer Límite Máximo de captura por armador, para pesquerías en plena explotación, medida que representó un avance para terminar con la llamada "carrera olímpica" de la pesca, por la cual los barcos buscan pescar lo máximo posible en el menor tiempo. Argumentan que el actual gobierno se comprometió a subastar o licitar parte importante de las cuotas, lo cual fue recibido por algunos como un cambio de normas inconstitucional que les afectaría un supuesto derecho de propiedad sobre las autorizaciones de pesca, por lo que finalmente la adopción de la subasta fue muy marginal y se posterga a 5 o 7 años plazo.

Exponen los requirentes que plantearán un conflicto estrictamente jurídico constitucional, pues no es este tribunal el órgano llamado a diseñar la regulación pesquera ideal ni a corregir la actual. Confían en que una sentencia de este Tribunal, que corrija los vicios de constitucionalidad alegados, abrirá un nuevo espacio de debate legislativo para la aprobación posterior, en plazo razonable, de una legislación que se ajuste a la Constitución y establezca un marco idóneo para una pesca eficiente y sustentable.

Las normas constitucionales que se denuncian infringidas son las del artículo 19, numerales 2°, 21°, 22° y 23°, en tanto se establece un privilegio arbitrario en favor de un grupo muy 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.

A través del inciso quinto del artículo segundo transitorio se perpetúa un privilegio, que nació como transitorio y ahora el legislador lo muta a permanente.

Los límites máximos de captura se establecieron para promover la conservación de recursos, la sustentabilidad y la competitividad. Entre sus efectos, se encuentra el impedir el ingreso de nuevos actores, lo que permite dosificar y planificar la actividad dentro del año. Así, un nuevo actor sólo podrá ingresar comprando una licencia vigente. Parece difícil justificar que el Estado haya entregado la pesca a unos pocos o que les permita lucrar con la venta del permiso.

Exponen que una ventaja transitoria es transformada en permanente porque el artículo 26 impugnado dispone que una vez transcurridos los 20 años de vigencia de una licencia opera una renovación virtualmente automática, que tendrá lugar bajo la simple condición de que no se haya incurrido en las graves conductas que contempla la norma, configurando una temporalidad sui generis, que si no se cometen incumplimientos gravísimos pasa a ser permanente.

Durante el debate legislativo se expuso que con las licencias transables no habrá un monopolio, por lo que si existen bajos costos de transacción y buena información, la subasta y la licitación no son necesarias, tal como lo razonó en su oportunidad el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia.

Exponen los requirentes que por errados criterios ius privatistas sobre derechos adquiridos, no se proclaman los derechos del Estado sobre la riqueza hidrobiológica; luego detallan el régimen de subastas que se introduce, concluyendo que sólo podrá operar cuando se esté cerca del rendimiento máximo sostenible, es decir,

cuando exista cierta estabilidad en la explotación de los recursos.

A continuación señalan que el régimen contemplado por el proyecto fue votado por adherentes al libre mercado, en circunstancias que cercena la libertad económica y la competencia, sobre la base de supuestos derechos de propiedad de unos pocos, agregando que en 1991 un grupo de senadores consideró que cerrar el acceso a pesquerías saturadas vulneraba la garantía constitucional de la igualdad ante la ley.

En cuanto a los fundamentos del privilegio de mantención de las cuotas históricas, se invocaron supuestos derechos adquiridos a partir de la legislación anterior; que no son tales, con lo cual desaparece la pretendida razonabilidad de la diferencia de trato, tornándose inconstitucionales las normas impugnadas. Señalan que en el texto de la Ley N° 19.713, que estableció en el año 2001 el régimen de límite máximo de captura por armador, se dispuso, en su artículo 14, que "no constituirá derecho alguno en asignaciones de cualquier tipo que se efectúen en el futuro". Exponen que la determinación del límite máximo de captura, al fundarse en la conservación y sustentabilidad de los recursos, es un gravamen o límite a la actividad, un acto de tipo desfavorable para el titular de una autorización, por lo que es imposible sostener que genere derechos adquiridos, que posteriormente son controvertidos en detalle en un capítulo siguiente. Reconocen que las autorizaciones conceden derechos, mas lo discutible es si uno de ellos es el de propiedad del numeral 24° del artículo 19 de la Carta Fundamental, agregando que sobre ellas no pueden coexistir derechos legales y constitucionales, como tampoco se admite que se pueda tener sin más un derecho real sobre un derecho real administrativo. Diferencian la autorización de las concesiones, que importan un acto creador de derechos, en tanto las autorizaciones levantan la barrera para ejercer

un derecho preexistente, sin conferir ninguno ex novo. Agregan que según la jurisprudencia de este Tribunal los permisos son autorizaciones temporales, que no dan lugar a propiedad, a diferencia de las concesiones (Rol N° 1849, 12 de mayo de 2011).

Argumentan asimismo que incluso si se admite la propiedad sobre la autorización, ello no impide al legislador ir redefiniendo nuevos regímenes limitativos del derecho, como lo hizo al introducir el límite de captura, manifestando con ello la función social de la propiedad y la conservación del medio ambiente. En cuanto a la propiedad incorporal, de acuerdo a la sentencia Rol N° 506 de este Tribunal, también está sujeta a regulaciones legislativas y a limitaciones derivadas de su función social y añaden que si el legislador lo justifica en un interés público, puede modificar la cuantía del lucro obtenido en función de un contrato. Señalan que los incumbentes invocaron el principio de confianza legítima como base de sus supuestos derechos adquiridos. Esta tesis es aún más débil, pues la Ley N° 19.713 establecía un régimen transitorio y señalaba expresamente que no habría derechos adquiridos.

Por todo lo expuesto, sostienen que las normas impugnadas vulneran el numeral 2° del artículo 19 de la Carta Fundamental, por cuanto establecen, sin razón justificada, un privilegio *per omnia, saecula saeculorum.*

Solicitan finalmente tener por interpuesto el requerimiento y que se declare la inconstitucionalidad de los artículos 1°, numeral 19, y 2° transitorio del proyecto de Ley de Pesca, en las partes que se indicaron en el acápite 1 de este requerimiento.

Acogido a tramitación y declarado admisible el requerimiento, se confirió traslado a los órganos constitucionales interesados y se convocó a ser oídas en audiencia pública a todas las organizaciones y personas interesadas en exponer sus opiniones sobre el asunto,

ocurriendo ante este tribunal la Confederación Nacional de Federaciones de Sindicatos de Trabajadores Independientes Pescadores Artesanales de Chile y la Asociación de Industriales Pesqueros, representada esta última por el abogado Erwin Eschmann; el Senador Eugenio Tuma; la empresa Lota Protein S.A.; la Asociación de Armadores Demersales Artesanales de Valdivia, ADEMARVAL A.G.; el señor Adolfo Millabur Ñancuil, Presidente de la Asociación Indígena Lafkenche y Alcalde de Tirúa; don Miguel Cheuqueman Vargas, dirigente de la Identidad Territorial Lafkenche; don José Osvaldo Neculpan Mancilla, representante de las comunidades de Puerto Saavedra Lafkenche; don Moisés Vilche García, Presidente de la Asociación de Comunidades Newen Pu Lafkenche Lafkenche; el Consejo Nacional por la Defensa del Patrimonio Pesquero de Chile, Asociación Gremial; el Consejo Regional de Pescadores Artesanales, Asociación Gremial (COREPA A.G.), Región de Los Lagos; PYMEPES A.G., Asociación Gremial de Pequeños y Medianos Empresarios Pesqueros; la Asociación de Armadores de Buques Pesqueros y Empresas Procesadoras de Productos del Mar, A.G. (ANAPESCA A.G ); la organización ciudadana ECOCEANOS; el Grupo de Trabajo por los Derechos Colectivos del Pueblo Mapuche; la Federación Interregional de Pescadores Artesanales del Sur-Valdivia (FIPASUR); la Confederación Nacional de Pescadores Artesanales de Chile (CONAPACH); la Sociedad Nacional de Pesca, A.G.; la Federación Gremial de Industrias Pesqueras de la Macrozona X, XI y XII Regiones; la Corporación Cultural Aymara Jach'a Marka Aru; la Presidenta de la Asociación de Profesionales Indígenas e Integrante de la Coordinación de las Autoridades Tradicionales y Dirigentes de los Pueblos Indígenas, Sandra Maribel Huentemilla Carrasco; Joyce Pakomio Bahamondes, Presidenta de la Comunidad del Pueblo Rapa Nui; el Instituto Nacional de Derechos Humanos y el Diputado Fuad Chahin.

Evacuando el traslado conferido, en un escrito de 109 páginas el Presidente de la República solicitó el rechazo del requerimiento deducido.

En primer término, contextualiza el proyecto de ley para referirse a la importancia de la actividad pesquera y a la necesidad de perfeccionar su regulación, tras dos décadas de normas provisorias. Expone que se busca perfeccionar los mecanismos en que participan los Consejos de Pesca, recoger los criterios del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia y las recomendaciones de la OCDE, para así dar sustentabilidad a esta actividad, modificar los procesos de toma de decisiones y la regulación de la pesca artesanal.

Posteriormente se refiere a la naturaleza del recurso hidrobiológico, señalando que el requerimiento descansa en imprecisiones conceptuales y conclusiones erradas, ya que los referidos recursos están dentro de la garantía constitucional de la libre apropiabilidad de los bienes contemplada en el numeral 23° del artículo 19 de la Carta Fundamental, por lo cual no pueden sino ser bienes privados, al no establecerse además una reserva estatal sobre su dominio. Así, el Estado no es propietario de esos recursos, sino que ejerce soberanía para su conservación y aprovechamiento, objetivos reconocidos en el artículo 1° B que el proyecto agrega a la Ley de Pesca y en la Convención Internacional sobre Derecho del Mar (CONVEMAR), cuyas normas son recogidas por el Código Civil.

A pesar de ello, se formularon indicaciones para establecer un régimen similar al de las concesiones mineras, lo que fue finalmente rechazado, por lo que cualquier interpretación que busque asimilar los recursos hidrobiológicos al dominio público es inconsistente y errada.

A continuación señala explícitamente que el proyecto no contiene normas que discriminen arbitrariamente y que no se vulneran las garantías

constitucionales de los numerales 2° y 22° del artículo 19 de la Constitución Política, refiriéndose latamente al contenido y alcance del principio de la igualdad ante la ley en la jurisprudencia de este Tribunal, con abundantes referencias doctrinarias y citas de las líneas jurisprudenciales de esta Magistratura, para continuar especificando el concepto de discriminación arbitraria y arribar al examen de razonabilidad como primer test, posteriormente al concepto de diferencias esenciales y a la finalidad perseguida por el legislador. A continuación se refiere a los exámenes de adecuación, necesidad y proporcionalidad *stricto sensu.*

Luego se refiere a la garantía constitucional de la no discriminación arbitraria en materia económica, del numeral 22° del artículo 19 de la Carta Fundamental, expresando que se consideró que en esta área era necesario reforzar el principio de igualdad y que la regulación pesquera tiene su fuente en el numeral 21° del mismo artículo 19, en tanto regula una actividad económica específica, añadiendo que las restricciones a la pesca obedecen al cumplimiento del mandato de protección del medio ambiente y a la habilitación legislativa que establece el numeral 8° del mismo artículo 19, pues la conservación de estos recursos es un límite al ejercicio de la actividad y a la libre apropiabilidad de los peces, concordante además con la conservación del patrimonio ambiental como parte de la función social de la propiedad, todo lo cual se refleja en cuotas de captura, vedas y regímenes de administración de pesquerías, entre otras potestades estatales. Agrega que el proyecto contempla el cierre de acceso a áreas de manejo y explotación de ciertos recursos.

Posteriormente se refiere al régimen de las autorizaciones de pesca y al límite máximo de captura y expresa que la Ley General de Pesca y Acuicultura distingue en la actualidad cuatro regímenes de acceso a la pesca industrial: general, de plena explotación, de pesquería en recuperación y de pesquería en desarrollo

incipiente, aclarando que en los dos últimos se requiere un permiso extraordinario.

Expone que las autorizaciones de pesca corresponden a actos administrativos habilitantes del ejercicio de la actividad, indefinidas, asociadas a una nave, armador y unidades de pesquería determinadas, sin otorgar cuota. En el régimen actual son intransferibles, pues el acceso a las pesquerías no está cerrado. Cuando se decreta el estado de plena explotación el acceso se cierra y en esas condiciones se pueden transferir conjuntamente con la nave, que puede ser sustituida eventualmente por otra de similar capacidad. Por otra parte, diferencia las autorizaciones y el límite máximo de captura por armador, que surge sólo el año 2001, por la Ley N° 19.713.

Los artículos impugnados introducen el régimen de licencias de pesca transables, que busca equilibrar la libertad económica con la conservación de la naturaleza. Se modifica la determinación de la plena explotación, del rendimiento y la sustitución de la aprobación de los Consejos de Pesca por una consulta no vinculante, para cerrar el acceso una vez declarado este estado. Se modifica además la administración de las cuotas globales, con medidas de conservación tendientes a evitar competencia indiscriminada, en base a un sistema de cuotas individuales transferibles, denominado como licencias transables de pesca, que se distinguen en clases A y B.

Se contempla además que los coeficientes de participación de los titulares de autorizaciones

que se usa una
recomendado en
por
concordancia
además

Determinado el régimen y la cuota global, se entregan licencias A, modificando las autorizaciones vigentes, que pasan a administrarse bajo este nuevo régimen con cuota individual asociada, instrumento

los principales países pesqueros,
organismos internacionales, en
con lo razonado por el Tribunal de

Defensa de la Libre Competencia.

decrezcan hasta en un 15%, para dar lugar a un excedente de cuota que permita el ingreso de nuevos actores por vía de licitación. Las licencias transables durarán 20 años -en el texto original del proyecto se establecían por tiempo indefinido- y son renovables en la medida que no se incurra en las causales de caducidad que se crean, basadas en infracciones graves a la legislación sectorial o a la normativa laboral.

Si la licencia no se renueva, el coeficiente se licita y da lugar a licencias clase B, por 20 años, no renovables, procediéndose a una nueva licitación una vez vencido el plazo.

No se ve así cómo podría haber una inconstitucionalidad en esta preceptiva, pues se reconocen los derechos de las autorizaciones existentes, y el supuesto vicio no está suficiente ni razonablemente descrito. Por otra parte, la suficiencia de las causales de caducidad y la discusión sobre la renovación automática son cuestiones de mérito, al igual que la regulación del ejercicio del derecho de opción de los actuales titulares de autorizaciones, sin tener nada que ver con el control abstracto de normas.

También el legislador debió hacerse cargo de aquellos que no hagan efectivo el derecho de opción, quienes mantienen sus autorizaciones actuales, conforme a la ley de 1991, que para ellos continúa vigente, no vulnerándose derecho alguno.

Por otra parte, expone que por caducidad de licencias y mediante las licitaciones se garantiza el acceso a nuevos actores.

En cuanto a la supuesta creación de privilegios, señala que no es tal, ya que con el nuevo régimen se respetan las autorizaciones vigentes, se incorporan elementos de sustentabilidad, se contempla el cierre y conservación de pesquerías, se asignan las cuotas en función de los tres años anteriores y las licencias son temporales, transables, divisibles y transferibles.

Así, se establecen las licencias Clase A para quienes hoy desarrollan la actividad, pues desde 1991 tienen autorizaciones indefinidas, con un régimen de cuotas asociado que las limita, y que puede decrecer el coeficiente hasta en un 15% para poder licitar.

A continuación se señala que el criterio del factor histórico de participación para asignar cuotas no es discriminación arbitraria ni en la pesca ni en otros sectores, tiene fundamento razonable, se usa en el mundo desde hace décadas y es reconocido por la FAO y la OCDE, además de que los titulares de autorizaciones gozan del derecho a ejercer la actividad, añadiéndose que el trato diferenciado, fundado en que se ha ejercido legítimamente una actividad, se realiza por un cambio normativo y ese derecho debe subsistir. Agrega que el criterio de participación histórica ha sido reconocido en las tres regiones más australes respecto de la pesca artesanal de la merluza, en la extracción del pez espada, en la Ley N° 19.713, en las pesquerías de desarrollo incipiente, en las zonas contiguas a la pesca artesanal, en la creación de la región de Arica y Parinacota, en la Ley N° 20.560 que regularizó registros de pesca artesanal en ciertas pesquerías, así como en la Ley N° 20.632, todo ello aprobado por los mismos parlamentarios que hoy lo cuestionan. Posteriormente señala que el factor de participación histórica también se ha reconocido en otros sectores económicos, como el de taxis (leyes N°s 19.593, 20.076 y 20.474), en el Código de Aguas, las concesiones de acuicultura y la emisión de material particulado.

Concluye que el régimen diferenciado que se establece tiene fundamento razonable y considera factores legítimos, acordes con los estándares fijados por esta Magistratura, por lo que es plenamente constitucional y debe descartarse desde ya toda la argumentación que realizan los requirentes sosteniendo como tesis única que el régimen diferenciado provendría de un supuesto derecho de propiedad que estaría siendo reconocido por el

legislador, ya que si bien se discutió, no es ése el eje de la diferencia.

Posteriormente se refiere latamente a la exclusión del control de mérito por parte de este Tribunal y al principio de deferencia al legislador en la doctrina y la jurisprudencia.

Por todo lo expuesto, solicita se rechace el requerimiento.

Habiéndose acompañado un informe en derecho y constando las presentaciones en las audiencias públicas en un cuaderno especial, se ordenó traer los autos en relación.

Con fecha 10 de enero se verificó la vista de la causa.

**CONSIDERANDO:**

**I. OBJETO Y FUNDAMENTOS DEL REQUERIMIENTO.**

**PRIMERO.-** Que, conforme a lo expuesto e invocando el artículo 93, inciso primero, N° 3, de la Carta Fundamental, en la especie se solicita declarar inconstitucionales seis normas 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" (Boletín 8091-21).

Tocante al reproche de que -en lo inmediato- el proyecto permite acceder a licencias transables clase A o mantener las condiciones que señala, a los actuales titulares de autorizaciones de pesca del sector industrial que operan bajo régimen de plena explotación, con límites máximos de captura por armador, se impugnan: los incisos primero, en su parte final, y tercero, del nuevo artículo 26 A de la Ley N° 18.892, y los incisos

7C



quinto y sexto del artículo 2° transitorio del proyecto examinado.

**SEGUNDO.-** Atinente a la objeción de que -en lo mediato- dichos titulares podrían renovar al cabo de veinte años tales licencias transables de pesca clase A, se impugnan: la expresión "renovables" contenida en el inciso primero del citado artículo 26 A, y el nuevo artículo 26 B de la Ley N° 18.892;Que, como es obvio, en un requerimiento de esta índole pesa sobre los ocurrentes la carga de acreditar la inconstitucionalidad de que padecería aquella parte objetada del proyecto acompañado, y no tanto abogar por la constitucionalidad que asistiría a una propuesta propia que -en sede parlamentaria- no prosperó en definitiva (entre otras, indicación N° 214, del Boletín de Indicaciones de 29.10.2012, e indicación N° 11, del Boletín de Indicaciones del Senado, de 21.11.2012).

**TERCERO.-** Pretender, por la presente vía, hacer renacer una idea particular allí fenecida, no condice con los asuntos que pueden ventilarse ante el Tribunal Constitucional, comoquiera que los debates parlamentarios únicamente deben suceder y zanjarse dentro de la esfera interna del Congreso Nacional. Menos en un área compleja, como ésta sobre que versa el proyecto examinado, donde subyacen delicadas cuestiones políticas que han ameritado equilibradas soluciones de compromiso; Que, así, por no corresponder a esta sede pronunciarse sobre la constitucionalidad de una alternativa legal desechada en su momento, resultan ajenos todos los argumentos vertidos por los requirentes, tendientes a persuadir de que la ley no estaba obligada a respetar los "privilegios de los incumbentes" (fojas 18 a 33), ya que -a su juicio- el legislador podría haber alterado el estatuto jurídico en cuestión, sin verse constreñido por eventuales derechos adquiridos o confianzas consolidadas al amparo de la normativa anterior.

5=1-'1-..1 1 Sr; 11" 1Z

Antes al contrario, dado que el proyecto optó en definitiva por conservar la situación preexistente de los mencionados armadores, en algunos de los aspectos reclamados, es de reparar que la impugnación no aporte otros razonamientos, pertinentes a convencer de que la Constitución impida absolutamente al legislador disponer como lo hizo;

**CUARTO.-** Que, en efecto, si lo concreto es que el proyecto aprobado no ignoró la participación de los armadores en actividad, radicada en virtud de la regulación precedente, entonces deviene inconducente conjeturar acerca de la validez que asistiría a un inexistente cambio dispuesto en ese sentido por el legislador.

Por tanto, excluida tal argumentación irrelevante, la cuestión esencial radica en determinar si existe alguna razón constitucional que prohíba al legislador conferir cierta estabilidad a ese estado de cosas preestablecido por él mismo, conforme a los motivos de bien común que se expresaron transparentemente durante la tramitación del proyecto;

## II. ANTECEDENTES.

**QUINTO.-** Que, en lo medular, en el requerimiento se objeta que el proyecto otorgue a los llamados "armadores históricos", esto es a los actuales empresarios pesqueros del sector industrial que se desempeñan en pesquerías en estado de plena explotación, un nuevo trato jurídico sustancialmente igual al que precedentemente los regía (artículo 26 A, inciso primero, parte final, e inciso tercero, y artículo 2° transitorio, inciso quinto) y, aun, que les confiera la opción para preservar íntegramente ese mismo régimen previo, sin adherir al nuevo que ahora el proyecto aprueba (artículo 2° transitorio, inciso sexto).

Se estima anticonstitucional que a dichos armadores con autorizaciones vigentes en virtud de la Ley N°

18.892, el proyecto les asigne directamente las licencias transables clase A, manteniendo básicamente las cuotas máximas de captura individual establecidas de conformidad con la Ley N° 19.713. En su lugar, los requirentes insinúan preferible un sistema de subastas o licitaciones públicas que promueva la competencia y abra la posibilidad de incorporar nuevos actores al sector (cita de expertos a fojas 7, nota 3);

**SEXTO.-** Que, sin embargo, como la Constitución no contempla una preceptiva especial relativa al acceso y explotación de los recursos hidrobiológicos, no existe norma alguna que disponga determinada manera o procedimiento tendiente a otorgar las autorizaciones o licencias para participar en la actividad pesquera extractiva industrial, sin menoscabar el patrimonio representado por las riquezas marinas afectadas.

**SÉPTIMO.-** De donde sucesivas leyes coincidentemente con la experiencia internacional- han podido recoger el principio de continuidad respecto a la participación de aquellos armadores con presencia histórica e inversiones comprometidas al abrigo de las reglas vigentes, asegurándoles el derecho a capturar una cantidad determinada de ciertas especies en zonas delimitadas, según la disponibilidad de la biomasa; Que ello, a su vez, en eventos de escasez catalogados como estados de plena explotación, esto es, cuando se ha llegado al límite de sustentabilidad del recurso, obviamente puede implicar que se suspenda la admisión de nuevos entrantes, acorde prevé la Ley N° 18.892 (artículos 2°, N° 20, 14, 24, y 1° transitorio), en cumplimiento precisamente del deber que la Constitución le impone al Estado de tutelar la preservación de la naturaleza (artículo 19, N° 8).

Y es por aplicación de estas normas que, desde el año 1991, no se otorgan nuevas autorizaciones de pesca, puesto que permitir nuevos armadores sin incrementos significativos de la biomasa marina aparecería un

contrasentido y, eso sí, una manifiesta inconstitucionalidad al tenor de lo expresado;

**OCTAVO.-** Que no es, por consiguiente, este proyecto de ley el que entra, ahora, a "establecer diferencias arbitrarias" entre incumbentes e hipotéticos entrantes, dado que la disparidad -presencia de unos y ausencia de otros- 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.

Sin que sea procedente, en esta oportunidad, cuestionar la constitucionalidad de las mencionadas leyes N°s 18.892 y 19.713, que discurren sobre la base de esa misma lógica. Ni aducir que este último cuerpo legal, al administrar dicha escasez mediante el establecimiento de cuotas individuales de pesca, sólo pudo tolerarse por el carácter transitorio con que fue concebido, desde que no purga un supuesto privilegio inconstitucional la vigencia temporal del mismo;

## III. ACCESO Y PERMANENCIA EN LA ACTIVIDAD PESQUERA INDUSTRIAL.

**NOVENO.-** Que, respecto a los armadores que se encuentran en actividad, resulta prudente que el proyecto haya reconocido su presencia arraigada en el sector, asignándoles una titularidad que, por lo demás, se adecúa a las nuevas exigencias de bien común que impulsa su normativa.

Además que, en lo relativo a las pesquerías en plena explotación, no se ha desvirtuado la racionalidad, ni del límite máximo de captura por armador, calculado según la Ley N° 19.713, ni del coeficiente de participación original de cada armador titular de una autorización de pesca vigente, calculado según las nuevas reglas del proyecto;

**DÉCIMO.-** Que, respecto a la subasta generalizada que se postula para redefinir la participación en el sector e impulsar la eventual incorporación de terceros interesados, es de notar que los requirentes no asumen la correlativa aprensión consistente en que la inseguridad podría costar más que cualquier otra ventaja, teóricamente venidera con la irrupción de esta forma concursal.

Lo que era tanto más exigible cuando el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, en su recomendación normativa unánime de 27 de enero de 2011 (rol ERN 12-10), a propósito de la necesidad de subastar al menos parte de la cuota global anual en unidades de pesquería sujetas a límites máximos de captura por armador, ya concluyó que "no es estrictamente necesario implementar un mecanismo de este tipo para asignar cuotas de pesca" (párrafo N° 160), habida cuenta de que el acceso de terceros puede

producirse por aquellas otras vías que sugiere y que en definitiva el proyecto acoge;

**UNDÉCIMO.-** Que, *mutatis mutandis,* así como una ley relativa a cierto territorio no podría impulsar un remate general desalojando a sus colonos, asentados merced a normas anteriores, así tampoco en este campo se estimó sensato ignorar, lisa y llanamente, a los denominados armadores históricos, con miras a producir una subasta universal.

Lo cual no impide que el proyecto facilite la entrada de nuevos actores, a fin de que puedan incorporarse al sector pesquero industrial, ya sea adquiriendo de sus titulares las nuevas licencias o cuotas individuales transables de pesca clase A, u obteniendo en subasta aquellas licencias clase B, en la forma, condiciones y demás modalidades que el Presidente de la República ha explicado detalladamente en autos (fs. 315-320);

**DUODÉCIMO.-** Que, descuidando el hecho de que los estatutos pesqueros predecesores conferían una duración indefinida a las autorizaciones de que se trata, por motivos entonces atendibles que no se objetaron en este proceso, el presente requerimiento tampoco fundamenta por qué, desde el punto de vista constitucional, tendría que disponerse a su respecto un plazo más breve que el previsto ahora por el legislador, sin posibilidades de renovación.

estimarse que el proyecto consagre un "privilegio",

Correspondiendo reiterar que ambas materias, relativas al plazo y a las causales de extinción aplicables a las licencias de pesca, conciernen al ámbito de discrecionalidad de la ley, además de que no procede, con ocasión de ejercer un control abstracto sobre la misma, pronunciarse acerca de sus reales posibilidades de concreción en la práctica;

**IV. INDEMNIDAD DE LOS DERECHOS INVOCADOS.**

**DECIMOTERCERO.-** Que la ley, en cuanto acto de voluntad constitutivo de una decisión entre dos o más alternativas distintas, no viola la garantía de igualdad asegurada en el artículo 19, N° 2°, constitucional, si para ello discierne entre sujetos cuyas situaciones los ubican objetivamente en posiciones jurídicas diferentes, al paso de consagrar otras ordenaciones de bien común tendientes a no favorecer ni perjudicar a determinados grupos o personas por móviles antojadizos.

Sin que aparezca despejado que el presente reclamo, por este concepto, obedezca más que a una confusión entre consiguiente y efecto: 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;

**DECIMOCUARTO.-** Que, por de pronto, no puede

er-A-Q■9‘,/ b Z r - -

violatorio del inciso primero del artículo 19, N° 2°, de la Constitución, por la circunstancia de que los armadores actualmente autorizados puedan acceder a las licencias transables de pesca clase A, con una cuota individual de captura que se determina por un criterio de participación histórica, u opten por mantener su situación preexistente, configurada por las leyes N°s 18.892 y 19.713.

Si con dicha expresión, "privilegio", quiere significarse una mera concesión por gracia, sin atención a la situación del titular y por pura parcialidad del otorgante, entonces una tal prebenda no se configura en este caso. Pues todas las sucesivas leyes que se han dictado en el sector han partido -naturalmente- por reconocer la presencia de los armadores con autorizaciones vigentes conforme a la normativa previa, según admitía el Presidente de la República, don Ricardo Lagos Escobar, al dar inicio al proyecto que luego se convertiría en la Ley N° 19.713, por Mensaje N° 176-342, de 29 de agosto de 2000 (Boletín 2578).

Aunque en un proyecto paralelo que no prosperó, conviene reproducir asimismo lo expresado por el Presidente de la República don Eduardo Frei Ruiz-Tagle, en Mensaje N° 121-339, de 2 de diciembre de 1998, en punto a que en la modificación legal propuesta "no se pasa por alto, por una razón de evidente justicia, la condición de quienes han desarrollado actividades pesqueras al amparo de sus autorizaciones de pesca en las unidades de pesquería en régimen de plena explotación" (Boletín 2274);

**DECIMOQUINTO.-** Que tampoco puede aceptarse que las disposiciones reprochadas vengan a "establecer diferencias arbitrarias", con infracción al inciso segundo de la citada regla constitucional, entre aquellos armadores con autorizaciones vigentes, que son los únicos habilitados para operar en régimen de plena explotación y a quienes se asignan las mencionadas licencias clase A, y

-por otra parte- aquellos que serían potenciales interesados en incorporarse a la pesca industrial, quienes a este efecto quedan supeditados a la adquisición de tales licencias clase A o a la adjudicación de licencias clase B, en las condiciones y conforme a las normas antes indicadas.

Por cuanto aquel trato jurídico relativo a los primeros no aparece caprichoso o antojadizo, ni infringe por ende la garantía del artículo 19, N° 22°, de la Carta Fundamental, al tener como sustento intelectual un hecho atendible y con clara connotación racional (sentencias roles N°s 312, 467, 1153, entre otras, de esta Magistratura). 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. Lo que, en determinadas condiciones de plena explotación, puede repercutir en que se cierre el acceso a terceros, como preceptúa análogamente el Código de Aguas (artículo 65), por ejemplo, limitando su ingreso por otras vías más acotadas o restringidas;

**DECIMOSEXTO.-** Que, aunque la Constitución no contiene una normativa especial para la pesca, lo cierto es que, acorde con la jurisprudencia de este Tribunal, las disposiciones de la Ley de Pesca forman parte de un sistema que se relaciona directamente con el acceso a la propiedad, asegurado en el artículo 19, N° 23, de la Carta Fundamental (sentencia Rol N° 115-90, considerandos 25° y 26°), desde que el Código Civil concibe la pesca como una especie de ocupación (artículos 606, 607, 608, 611 y 622), que 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".

Siendo, al tenor del inciso segundo del referido artículo 19, N° 23°, que a la ley le es dable "establecer limitaciones o requisitos para la adquisición del dominio de algunos bienes", como es el caso de aquellas pesquerías que, encontrándose en las áreas marítimas respecto de las cuales el Estado tiene soberanía y ejerce jurisdicción, se encuentran bajo régimen de plena explotación;

**DECIMOSÉPTIMO.-** Que, bien es verdad, entonces, que el Estado cuenta con potestades para ordenar y administrar la explotación de esa riqueza hidrobiológica, por manera que la ley ha podido modular esos requisitos limitados de ingreso a tal actividad, de la manera como se ha señalado.

Ello, precisamente en aras a la conservación y aprovechamiento sustentable de los recursos pesqueros, amén de salvaguardar la actividad económica extractiva y preservarla para las futuras generaciones, dando así plena eficacia al derecho consagrado en el artículo 19, N° 21°, de la Carta Fundamental cuyo límite se encuentra, precisamente, en las normas legales que regulan la respectiva actividad económica;

## V. CONCLUSIÓN.

**DECIMOCTAVO.-** Que, en suma, aunque es lícito sustentar una discrepancia de opiniones en torno al régimen que se estima preferible para regular la actividad pesquera, lo cierto es que las normas impugnadas cuentan con suficientes antecedentes de respaldo que demuestran su conformidad con la Carta Fundamental.

**Y TENIENDO ADEMÁS PRESENTE** lo dispuesto en los artículos 1°, 5°, 6°, 7° y 93, inciso primero, N° 3°, de la Constitución Política de la República y en las normas pertinentes de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

U~11,0 ),)c

**SE DECLARA:**

Que se rechaza en todas sus partes el requerimiento parlamentario deducido en esta causa Rol N° 2386.

**Acordada con el voto en contra de los Ministros señores Francisco Fernández Fredes, Carlos Carmona Santander y Gonzalo García Pino,** quienes estuvieron por acoger el requerimiento, basados en sendas infracciones al artículo 19, N° 2° y N° 8°, de la Constitución, según se explicará.

## I. INFRACCIÓN AL ARTÍCULO 19, N° 2°, DE LA CONSTITUCIÓN.

### A. LA IMPUGNACIÓN.

1°. Que el requerimiento sostiene que el proyecto establece un privilegio contrario a la igualdad ante la ley, porque reconoce a personas que en la actualidad gozan de autorizaciones, la posibilidad exclusiva y excluyente de transformarse en asignatarios originarios de licencias clase A, renovables, ingresando al nuevo sistema con el 100% de la posibilidad de captura que les da la legislación actual. Lo que se cuestiona es la licitud constitucional de la decisión del legislador de entregar a un grupo de personas un privilegio legal que importa para ellas una ganancia patrimonial.

### A. EL ANÁLISIS DE LA PROHIBICIÓN DE QUE EN CHILE "NO HAY PERSONA NI GRUPO PRIVILEGIADOS".

**2°.** Que la Constitución establece, en su artículo 19, N° 2°, que *"en Chile no hay persona ni grupo privilegiados".*

Si bien la igualdad ante la ley se incorporó en los primeros textos de nuestra historia constitucional (por ejemplo, el Reglamento Constitucional Provisorio de 1812, en su artículo XXIV, señalaba: *"todo habitante libre* de *Chile es igual de derecho"),* la oración de nuestro actual

artículo 19, N° 2°, más arriba citada, se remonta a la Constitución de 1822.

*"todos los chilenos*

*distinción de rango*

Constitución del 33 la que se acerca más a la actual formulación. En su artículo 12 establecía que la Constitución asegura a todos los habitantes de la República *"la igualdad ante la lei. En Chile no hai clase privilegiada".* La Constitución de 1925 señalaba, en el artículo 10, N° 1, que la Constitución asegura a todos los habitantes de la República *"la igualdad ante la ley. En Chile no hay clase privilegiada".*

Como se observa, el cambio que introdujo la Constitución de 1980 respecto a la Constitución del 25, es que se reemplaza la expresión "clase" por "persona ni grupo".

Con dicho cambio, se singularizan los sujetos que pueden tener el privilegio, que con el concepto anterior ("clase") permanecía difuso y hacía imposible su persecución. El cambio, entonces, transforma la norma de una mera declaración en un mandato;

3°. Que la norma constitucional está asociada a la identidad patria. Nuestras constituciones se han preocupado de consagrar que somos un país donde los privilegios están proscritos.

No obstante que el sentido histórico de esta garantía fue la resistencia a todo privilegio de clase, proveniente de títulos nobiliarios (condes, marqueses, caballeros, órdenes), de mayorazgos, de origen social, familiar, del "orden social natural", éste ha cambiado.

No significa que haya sido abandonado. La Constitución establece, por ejemplo, que el Estado no reconoce otros títulos u honores que los regulados en la legislación, al establecer que es materia de ley regular los *"honores públicos a los grandes servidores"* (artículo 63, N° 5).

Sin embargo, ese sentido histórico no puede permanecer como el único correcto, atendida la dinamicidad de la interpretación constitucional (STC 968/2008).

Este principio puede ser aplicable perfectamente a las actividades económicas. No son sólo repudiables los privilegios "de clase", sino también aquellos que significan ventajas o beneficios exorbitantes y sin justificación en cualquier sector o ámbito económico;

4°. Que la fórmula constitucional que se analiza, parte señalando que *"en Chile..."*. Con ello, se destaca que es en todas sus zonas geográficas, en su territorio, en su mar, en sus espacios aéreos; abarcando todas sus regiones, sus provincias, sus municipios, cualquiera sea el sector o actividad que se lleve a cabo. En ninguna parte, en ningún rincón, puede haber privilegios.

Enseguida, la Constitución agrega que "no hay" ni persona ni grupo privilegiado. Es el mandato del texto. Es un mandato prohibitivo, pues impide que haya privilegios. Con el verbo en presente, se le da carácter atemporal, en el sentido que no hubo ni habrá, ni existe en el presente. No se pueden invocar, por tanto, privilegios históricos. También es un mandato para que siempre, de manera permanente, el Estado deba velar por esta obligación. Por lo mismo, debe ponerles término apenas se constaten.

Asimismo, la Constitución sostiene que el privilegio puede beneficiar a las personas o a los grupos. Con la primera expresión, se alude de modo general a las personas naturales y a las jurídicas, persigan o no fines de lucro. Con la expresión "grupo", se alude a que el privilegio prohibido lo pueden detentar las personas individualmente o asociadas. Dicha asociación puede o no tener personalidad jurídica. Puede ser una mera agrupación de hecho. Da lo mismo el sector, actividad o zona geográfica en que opere el grupo. La agrupación puede adoptar las más diversas formas: asociaciones

gremiales, partidos, iglesias, sindicatos, juntas de vecinos, etc. De hecho, la Constitución reitera el punto respecto de los partidos, quienes no pueden tener privilegio alguno (artículo 19, N° 15). Cuando una agrupación tiene un privilegio, *"hace mal uso de la autonomía"* que la Constitución le confiere, pues interviene *"en actividades ajenas a sus fines específicos"* (artículo 23). No se quiere, entonces, dejar a nadie excluido de esta prohibición, pues a través de los grupos intermedios la sociedad *"se organiza y estructura"* (artículo 1°).

Finalmente, lo que la Constitución prohíbe es que esas personas o grupos sean "privilegiados";

5°. Que el privilegio puede adoptar dos modalidades. Por una parte, puede significar que dichas personas o grupos están exentas de obligaciones, no sujetos a deberes o exigencias que tienen otros. El privilegio es una situación donde no hay deberes u obligaciones. Por la otra, puede significar una ventaja exclusiva o especial; un beneficio anti igualitario, un favoritismo.

Dichos privilegios pueden ser directos o indirectos. En el primer caso, hay un propósito deliberado de entregarlos. En el segundo, las medidas que lo constituyen son aparentemente neutras, pero agravan o empeoran una determinada situación, por el beneficio que conllevan;

6°. Que la Constitución tiene todo un sistema destinado a asegurar que no haya privilegios. Desde luego, la Constitución obliga a *"toda persona, institución o grupo"* (artículo 6°); la ley es una *"norma general y obligatoria"* (artículo 63, N° 20); y los derechos son asegurados *"a todas las personas"* (artículo 19).

Enseguida, la Constitución proscribe las discriminaciones arbitrarias (artículo 19, N°s 2°, 17°, 20° y 22°).

También la Constitución proscribe los monopolios. Por una parte, estableciendo una prohibición en tal sentido. Así, no puede haber monopolio estatal de medios de comunicación social (artículo 19, N° 12°); los partidos no pueden tener el monopolio de la participación ciudadana (artículo 19, N° 15°). Por el otro, lo evita por la vía de que las personas puedan elegir. Así, permite elegir el sistema de salud (artículo 19, N° 9°); los padres pueden escoger el establecimiento de enseñanza para los hijos (artículo 19, N° 11°); hay libertad para elegir el trabajo (artículo 19, N° 16°); hay libertad para adquirir bienes (artículo 19, N° 23°).

En el fondo, la idea de privilegios atenta contra el hecho de que Chile sea *"una República democrática"* **GON8** (artículo 4°). Ello significa, de un lado, instituciones destinadas a garantizar el pluralismo político (artículo 19, N° 15°), el voto igualitario (artículo 15), el que toda persona pueda optar a cargos de elección popular (artículo 13), el que los requisitos para ser Presidente de la República (artículo 25), parlamentario (artículos 48 y 50), sean relativamente poco exigentes; el que la soberanía reside *"esencialmente en la Nación";* por lo mismo, *"ningún sector del pueblo ni individuo alguno puede atribuirse su ejercicio"* (artículo 5°). Del otro, significa que la sociedad asegure *"el derecho de todas las personas a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional".*

•1.

*La existencia de privilegios se contrapone a la democracia, porque no permite que* "a todos y a cada uno de los integrantes de la comunidad nacional" *se les garantice* "su mayor realización espiritual y material posible" *(artículo 1°);*

*7°. Que, sin embargo, en ciertas circunstancias, para* "promover la integración armónica de todos los sectores de la Nación" *y* "asegurar" *la* "igualdad de oportunidades en la vida nacional" *(artículo 1°) el legislador puede establecer beneficios directos o*

indirectos. Así sucede con las medidas de discriminación positiva, en que el Estado favorece a personas pertenecientes a grupos históricamente postergados, con un fin compensatorio o correctivo, para que puedan tener igualdad de condiciones con otras personas.

Tal situación excepcional requiere estrictas razones, un escrutinio estricto, en atención a que *"ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias"* (artículo 19, N° 2°);

**C. EL PROYECTO DE LEY.**

8°. Que, para verificar si efectivamente hay un privilegio envuelto en las normas impugnadas, es necesario revisar brevemente el proyecto de ley en que ellas se insertan.

Éste se origina en un Mensaje del Ejecutivo, ingresado a trámite en diciembre del año 2011.

Se funda, en lo que aquí interesa, en una visión de largo plazo. El Mensaje señala que *"las pesquerías fueron administradas con una visión de corto plazo"; y* el sector pesquero nacional *"ha sido objeto de regulaciones de carácter transitorio".* Esto, a pesar de la importancia de dicho sector, que representa *"el* 11 *del PIB nacional"; "genera exportaciones por US$ 1.260 millones"; "provee más de 120 mil empleos".* A nivel mundial, *"la actividad pesquera nacional se ubica en el séptimo lugar, en cuanto a desembarques totales, alcanzando 3,1 millones toneladas en 2010";*

9°. Que, en síntesis, la norma impugnada del proyecto lo que hace es permitir que los actuales titulares de las autorizaciones de pesquerías administradas mediante límite máximo de captura, puedan transformar éstas en *"licencias transables de pesca tipo A",* mediante una simple opción, manifestada ante la autoridad, para ingresar a esta nueva regulación. Para los nuevos operadores, en cambio, se crean las licencias

clase B, que se licitan, con un tope de 15% del total de la cuota global de captura;

**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, renovables 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;

### D. EL ANTECEDENTE DEL PROYECTO DE LEY: *LAS* LEYES 19.713 Y 19.849.

11°. Que para entender el cambio que el proyecto propone, es necesario detenerse un momento en su antecedente inmediato: las leyes N° 19.713 y 19.849;

**12°.** Que la primera ley tuvo una vigencia de dos años. Rigió desde el 25.01.2001 al 31.12.2002. En lo medular, estableció una nueva medida de administración: el límite máximo de captura por armador. Otras medidas de administración que contempla nuestro sistema son la veda, la prohibición de captura, la fijación de cuotas. Estas medidas rigen de manera independiente del régimen de

acceso. Dicho régimen de acceso, en la actualidad, puede ser el Régimen General de Acceso, el Régimen de Plena Explotación, el Régimen de Pesquería en Recuperación y el de Desarrollo Incipiente.

Lo que hizo esta ley fue permitir que se distribuyera anualmente la cuota global de captura asignada al sector industrial, en base a un coeficiente de participación. En términos simples, se asignó una alícuota de dicha cuota global. Dicha distribución era anual, por unidades de pesquería, por área geográfica y únicamente para armadores que tuvieran naves con autorización de pesca vigente al año 2001. La cuota individual se determinaba considerando la captura total anual desembarcada y el bodegaje de la nave autorizado, durante los cuatro años anteriores de la vigencia de la ley (años 1997, 1998, 1999, 2000). Cabe señalar que la variable histórica no era del todo ajena a la regulación de pesca. El original artículo 16 de la Ley N° 18.892 establecía que el permiso para operar en un régimen de plena explotación, se determinaba por el promedio aritmético de captura de los últimos tres años.

La ley se preocupó de establecer, por una parte, que la regulación que establecía no alterara la aplicación de la Ley General de Pesca y Acuicultura (artículo 21). Por la otra, que el establecimiento del límite máximo de captura por armador *"no constituirá derecho alguno en asignaciones de cualquier tipo que se efectúen en el futuro"* (artículo 14);

13°. Que la Ley N° 19.713 tuvo su origen en un Mensaje del Ejecutivo. Se dieron como fundamentos de esta regulación el que la actividad pesquera atravesaba por una difícil coyuntura económica y social. La legislación vigente, se agregaba, ha generado *"explotación irracional de los recursos".* Existía *"la carrera olímpica",* es decir, el deseo desenfrenado de capturar lo más rápido posible las toneladas que permitía la cuota global de captura. Había que capturar lo más rápido posible las

**1~-11.0**

**--\-1Nn=S**

especies, para que no se las llevara el competidor y antes de que se agotaran o se copara la cuota. Asimismo, se constataba una *"exagerada sobreinversión en esfuerzo de pesca"; "una política extractiva de recursos absolutamente contraria a un desarrollo armónico que optimice las ventajas comparativas del país"; "la inestabilidad laboral, con empleo temporal y gran inseguridad social".* Para mejorar lo anterior, se sostenía que se requería *"una reforma profunda a la legislación pesquera actualmente vigente".* Pero, mientras esa regulación se discutía y aprobaba, se propuso una reforma transitoria, por un plazo de dos años.

El límite máximo de captura por armador fue definido en la exposición de motivos de dicha ley como *"una medida de conservación de los recursos hidrobiológicos"* y como *"una nueva limitación al ejercicio de la actividad pesquera y extractiva industrial";*

**14°.** Que la segunda ley (la Ley N° 19.849) prorrogó por diez años el régimen creado por la Ley N° 19.713, desde el 01.01.2003 al 31.12.2012. También se originó en un Mensaje del Ejecutivo.

El fundamento de la prórroga fue que la medida impuesta por la Ley N° 19.713 había logrado *"revertir los efectos adversos"* existentes con anterioridad. También se buscó *"otorgar al sector pesquero industrial la estabilidad económica y social indispensable para el crecimiento de la economía nacional".* El proyecto de prórroga, dijo el Mensaje respectivo, *"busca mantener la estabilidad económica y social proporcionada por la medida por un horizonte de más largo plazo";*

**15°.** Que, como se observa, ingresaron a esta medida de administración sólo los armadores que tuvieran naves con autorización de pesca vigente para desarrollar actividades pesqueras extractivas con ellas, en el año 2001. Y para la asignación de su cuota individual, se consideraron todas las naves autorizadas al armador,

`- k.A/•.wl,Tto

tomando en cuenta lo que había capturado y la capacidad de bodega autorizada en los cuatro años anteriores;

16. Que cabe hacer presente que, de acuerdo a la proposición N° 12 del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, de fecha 27.01.2011, sobre Régimen de Acceso a los Recursos Pesqueros (Rol ERN 12-10), desde febrero del año 2001 no ha ingresado ninguna nueva empresa independiente y distinta a las que se les asignaron inicialmente las cuotas (numeral 77);

**E. EL PRIVILEGIO INCONSTITUCIONAL QUE ESTABLECE EL PROYECTO.**

17°. Que el proyecto de ley establece tres privilegios que pugnan con la Constitución.

En primer lugar, existe un privilegio en el ingreso. Sólo entran al nuevo sistema (Licencias Transables de Pesca tipo A) los que tienen autorización de pesca vigente. Esa autorización se remonta al año 2001. Ese año se estableció la medida de administración "límite máximo de captura por armador", por dos años (Ley N° 19.713), prorrogados por otros diez, por la Ley N° 19.849. Por lo mismo, entran al nuevo régimen los únicos que están operando desde el año 2001;

**18°.** Que, en segundo lugar, entran en condiciones de ingreso al nuevo sistema de forma extraordinariamente favorable. Desde luego, porque se les asegura un porcentaje de la captura global (85%), pues a los nuevos operadores sólo se les puede licitar hasta un máximo de 15%. Enseguida, porque entran al nuevo sistema con el 100% de sus cuotas históricas. Asimismo, porque después de cuarenta años, el régimen común será la licencia clase B, las que, previa licitación, se pueden renovar una y otra vez. Es decir, se les asegura a los actuales operadores cuarenta años en condiciones iguales a las presentes. Ello determina que la ley recién entrará en plena operación después de ese plazo. Ese es un plazo de transición exorbitante. También, porque el sistema de transición, que permite la transformación de las actuales

autorizaciones en licencias clase A, si bien es voluntario, depende de la sola voluntad del beneficiario y con desincentivos si no ingresa al nuevo sistema;

**19°.** Que, en tercer lugar, el privilegio está dado por la proyección de la nueva licencia. Los mismos operadores habían estado ya doce años operando con el régimen de la Ley N° 19.713. A ese plazo, el proyecto agrega que dichas licencias duran veinte años, prorrogables por otros veinte, salvo que medien causales de caducidad tasadas y reclamables. En total, entonces, los mismos operadores podrían llegar a estar cincuenta y dos años operando en el sector, es decir, hasta el año 2052;

**20°.** Que se sostiene que esto constituye un privilegio, pero no es arbitrario. Se afirma que es una manera de limitar el acceso a un recurso escaso. También, que las empresas ya poseen autorizaciones de pesca indefinidas. Asimismo, que la posibilidad de vender estas licencias permite que ingresen nuevos operadores; y que la restricción de operadores es culpa de la Ley N° 19.713. Además, que en todo el mundo los criterios de asignación han sido los de presencia histórica. Del mismo modo, se afirma que los plazos son necesarios para rentabilizar las inversiones. Finalmente, se invoca la necesidad de certeza jurídica;

21°. Que podemos juzgar esas razones. Si bien corresponde examinarlas en principio al legislador, la médula del reproche que se formula en el requerimiento, es que esa apreciación fue arbitraria.

Para examinar si dicha arbitrariedad existe, este Tribunal ha dicho que hay que verificar si hay razones que justifiquen la medida, si éstas son suficientes y si son coherentes con las medidas adoptadas en el proyecto (STC 1295/2009)

Es claro que esas razones se dieron. No hay objeción en eso. Porque existen. También es claro que las medidas

adoptadas son coherentes con esas razones. Se logra lo que se buscaba.

El problema está en si esas razones son suficientes, es decir, si son bastantes, aptas o idóneas para fundar la decisión.

Es en esta última variable en que centraremos nuestro análisis;

**22°.** Que estamos conscientes de que este examen es extremadamente difícil de llevar a cabo, pues implica confrontar esas razones con otras. Algunas de estas otras argumentaciones pudieron ser descartadas durante el debate legislativo.

Por ello, dicho análisis debe estar guiado por dos criterios. En primer lugar, debe tratarse de un escrutinio particularmente estricto, pues si existe un privilegio, debe ser justificado de manera muy especial, para no ser contrario a la igualdad ante la ley.

En segundo lugar, no podemos entrar en el mérito. Esto es, en el análisis de conveniencia u oportunidad de las medidas que el legislador adoptó. Éstas caen en el ámbito de la competencia del legislador (STC 792/2008; 1065/2008; 1295/2009; 1345/2009);

**23°.** Que, en este sentido, no consideramos que el primer argumento, es decir, que el proyecto limita el acceso a un recurso escaso, sea suficiente. Con la cuota individual y la cuota global se asegura, entre otras medidas, la sustentabilidad del recurso. Por lo mismo, si los recursos pesqueros a capturar siguen siendo los mismos, no se observa cómo puede poner en peligro el recurso pesquero el ingreso de otros operadores. La ley no aumenta las cuotas por ingreso de nuevos empresarios. Sólo distribuye lo que hay. El proyecto lo que hace es distribuir los mismos recursos entre los mismos operadores. El proyecto no aumenta "la torta a repartir". Más bien, el ingreso de nuevos operadores obligaría a repartir "la misma torta", entre más;

**24°**. Que el argumento de los derechos adquiridos sobre una autorización de pesca indefinida, tampoco es suficiente. Por de pronto, porque la autorización de pesca está condicionada a dos tipos de regulaciones. De un lado, a la regulación que exista cuando se ejerza. Las autorizaciones previas a 2001 no pueden ejercerse de acuerdo al régimen jurídico que existía en esa fecha, sino al que existe en la actualidad, con todos sus cambios y ajustes. Del otro, que está sujeta al régimen de explotación que la autoridad tenga vigente en el momento en que se lleva a cabo la captura. Estas dos condicionantes son sin perjuicio de que efectivamente haya peces que capturar, pues la autorización no asegura peces.

Enseguida, porque los derechos que toma en cuenta el proyecto para definir el ingreso y las condiciones de excepción de ejercicio, no son los que existían antes del 2001, sino los que se crearon con la Ley N° 19.713. Pero esa ley expresamente estableció que el límite máximo de captura por armador *"no constituye derecho alguno en asignaciones de cualquier tipo que se efectúen en el futuro"* (artículo 14);

**25°**. Que, en relación a la posible venta de la autorización, permitiendo el ingreso de nuevos operadores, tampoco es suficiente, porque esa autorización se vende en las condiciones privilegiadas que el proyecto define en términos de capacidad de captura y duración.

Asimismo, este proyecto no está concebido como una regulación transitoria. Se trata de un proyecto concebido como una regulación permanente del sector. Lo único transitorio es que se asegura a los actuales operadores prorrogar su presente situación jurídica por prácticamente cuarenta años. Si bien la Ley N° 19.713, prorrogada por la Ley N° 19.849, es la que origina esta privilegiada condición, lo hizo de manera transitoria y a la espera de un marco permanente. Y a nosotros, como

Tribunal Constitucional, nos corresponde evaluar esta prórroga desde el punto de vista de su arbitrariedad.

Además, cabe considerar que el tope de participación no es del todo ajeno a la regulación de pesca. Así, el original artículo 19 de la Ley N° 18.892 establecía que nadie podía tener más del 50% de los coeficientes totales;

**26°.** Que, respecto a la presencia histórica, hay que considerar, por una parte, que ésta se diseñó en el año 2001, en el entendido que duraba por dos años. Luego se prorrogó por diez y el proyecto prolonga su duración en cuarenta años adicionales. Por lo mismo, no es la presencia histórica de hoy, sino la de los años 1997, 1998, 1999, 2000. Para cuando el nuevo régimen que señala el proyecto se termine, esas cuotas se habrán determinado con criterios de 50 años atrás. Por la otra, que en el propio Mensaje de la Ley N° 19.713 se sindicaba que había una *"exagerada sobreinversión en esfuerzo de pesca".* Es decir, se determinó una cuota en base a una sobrerrepresentación;

27°. Que, en relación a que los plazos de cuarenta años son necesarios para rentabilizar la inversión, hay que considerar que cuando se prorrogó por diez años, en el 2002, por la Ley N° 19.849, el régimen de la Ley N° 19.713, se sostuvo que diez años era un plazo suficiente de estabilidad. El proyecto suma a esos diez años, cuarenta más. Ese plazo es prácticamente único como horizonte de inversión, pues en los otros sectores económicos no se necesita tanto lapso de tiempo para recuperar la inversión y generar rentabilidad. Además, esta tranquilidad va asociada a que no cabe que los operadores puedan ser desafiados, durante ese período, por competidores;

**28°.** Que, finalmente, respecto de la certeza jurídica que se invoca, hay que señalar, de partida, que la Ley de Pesca tiene cincuenta leyes que la han modificado. Baste señalar que en el asunto que se discute

en esta sede, hay a lo menos tres normas involucradas, dictadas en distintas épocas. No se trata, por tanto, de un sector que experimente la primera modificación. Al contrario, es uno que está acostumbrado a la innovación normativa, legal o administrativa. De hecho, se observa que cada diez años hay una gran modificación en el sector: 1992, 2002 y 2012. Asimismo, la Ley N° 19.713 introdujo un cambio en el sector. Ello favoreció a los que estaban operando en el mismo. Pero fue una modificación.

Además, toda actividad económica está sujeta a las normas legales que la regulen cuando se lleve a cabo, que no son necesariamente las mismas que existían cuando se otorgó el acto administrativo favorable para llevar a cabo la inversión. Ese marco puede cambiar, porque el Estado, salvo por contrato-ley, no garantiza inmutabilidad normativa (STC 1361/2009; 2069/2012). Lo contrario implicaría restar dinamicidad al legislador, para adaptar las regulaciones a las nuevas necesidades (STC 1863/2012; 1986/2012; 1991/2012; 1992/2012; 2069/2012).

También hay que considerar que, desde hace 10 años, el sector sabía que la medida de administración de la cuota individual de captura vencía el 31.12.2012. No puede, entonces, sorprenderse por la dictación de una nueva regulación. Si hay alguna protección por el cambio regulatorio, es por la modificación brusca o repentina (STC 1863/2012; 1986/2012; 1991/2012; 1992/2012; 2069/2012).

Asimismo, como lo ha señalado este Tribunal, no hay propiedad sobre la perduración de las normas, pues éstas se pueden cambiar (STC 467/2006; 1452/2010; 1863/2012);

**29°.** Que, como se observa, existe una serie de argumentos que cuestionan los tenidos a la vista para adoptar la regulación impugnada. Dichos argumentos no son simples o baladíes. Por el contrario, ponen una seria objeción a la decisión adoptada. Por lo mismo, la

fundamentación que tuvo en cuenta el legislador, a juicio de estos disidentes y bajo un estricto escrutinio, no fue suficiente;

**30°.** Que consideramos, entonces, que el proyecto, en las normas impugnadas, establece un privilegio arbitrario, pues bajo la apariencia de una regulación neutra, establece medidas que favorecen más allá de toda razonabilidad a un grupo determinado, vulnerando con ello el artículo 19, N° 2°, de la Constitución, en la parte que sostiene que *"en Chile no hay persona ni grupo privilegiados";*

**II.- INFRACCIÓN AL ARTÍCULO 19, N° 8°, DE LA CONSTITUCIÓN.**

**A.- IURA NOVIT CURIA EN MATERIA AMBIENTAL.**

**31°.** Que, en la vista de la causa y haciendo uso de la facultad que se contempla en el artículo 69 de la Ley Orgánica de esta Magistratura, se invitó a los abogados a pronunciarse sobre el cumplimiento del parámetro constitucional establecido en el artículo 19, N° 8°, inciso primero, de la Constitución, que dispone que "es *deber del Estado (...) tutelar la preservación de la naturaleza",* en relación con las normas impugnadas en el requerimiento y que, en la eventualidad de que el Tribunal pudiera resolver considerando este aspecto, parecía necesario incorporar al examen de esta sentencia, toda vez que no había sido invocado como vicio en el requerimiento;

**32°.** Que lo anterior exige precisar el sentido de la infracción constitucional, puesto que sólo puede referirse a los preceptos aludidos en el requerimiento y en términos que respeten el impedimento que tiene esta Magistratura de referirse al mérito de las proposiciones legislativas, actuando con deferencia al legislador y dentro de la órbita de sus competencias tasadas;

**A.- PARÁMETRO DE CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD.**

**i) El deber estatal de tutelar la preservación de la naturaleza como directriz constitucional sobre el legislador.**

**33°.** Que es habitual configurar el conflicto constitucional en el lenguaje de los derechos, pero la Constitución también abarca contenidos que expresan deberes, en este caso, del Estado. La naturaleza de estas normas ha suscitado un menor debate, pese a su amplia densidad conceptual. Dentro de su clasificación de normas, Stern las caracteriza como reglas sobre la estructura y los fines del Estado y en ellas *"se trata por lo general de normas constitucionales fundamentales ampliamente diseñadas con la finalidad de marcar una dirección, es decir, de directrices constitucionales"* (Stern, Klaus, *Derecho del Estado de la República Federal Alemana,* Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1987, p. 278). Estas directrices constitucionales *"no proveen expresamente un mandato para la emisión de una ley, no imponen tampoco fundamentalmente la iniciativa legislativa, pero dirigen el programa legislativo"* (Stern, Klaus, *Derecho del Estado de la República Federal Alemana,* Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1987, p. 225);

**34°.** Que resulta claro que una directriz constitucional no es una norma programática respecto a la cual el legislador esté desvinculado de la regla que dispone el mandato superior y de la obligación de cumplirlo. Una concepción constitucional contemporánea repugna la propia idea de normas programáticas como elusivas del deber de su concreción. Por lo tanto, hay que atender a la naturaleza misma de la norma contenida en el artículo 19, N° 8°, de la Constitución en orden a describir una regla constitucional que identifica un fin y no viene seguida de una consecuencia. El principio es que el Estado debe tutelar la preservación de la naturaleza y la Constitución así lo exige, pero sin señalar los medios o modalidades para alcanzar dicha finalidad. A estas disposiciones Ignacio De Otto las

denominaba normas de programación final, con un claro sentido crítico. Ejemplificando con una regla medioambiental de la Constitución Española, sostenía que *"en esa norma ni se define el supuesto de hecho, cuándo hay que actuar, ni se prescribe el contenido de la acción, qué hay que hacer, sino que tan sólo se indica el fin que hay que perseguir"* (Ignacio de Otto, *Derecho Constitucional,* Ariel, Barcelona, 1993, p. 43). El hecho de ser una norma abierta en la elección de los medios genera en el legislador un margen amplio para escoger las mejores estrategias para que el papel tutelar del Estado en materia medio ambiental se satisfaga. Pero esta amplitud no lo exime de su obligación de perseguir el fin constitucionalmente establecido y, por ende, *"las normas que prescriben fines al Estado ejercen una coacción inmediata sobre los poderes públicos. La inactividad absoluta es inconstitucional"* (Carlos Bernal Pulido, *El derecho de los derechos,* 2005, Universidad Externado de Colombia, p.310);

**35°.** Que esta obligación constitucional de cumplir esta finalidad tiene muy distinto rango de densidad normativa, dependiendo de la naturaleza del mandato. Si la regla de tutelar la preservación de la naturaleza tiene mayor concreción, ésta será más susceptible de ser controlada y de evidenciar cómo el legislador ha satisfecho ciertos criterios. Por tanto, habrá que recordar que cumplir el fin es el mandato constitucional, elegir los medios es resorte del legislador, pero verificar cómo esos medios contribuyen al fin, obliga al juez constitucional a vincular ambas prescripciones desde la norma del artículo 19, N° 8°, inciso primero de la Constitución;

ii) Tutelar la preservación de la naturaleza es un bien colectivo dentro del derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación.

**36°.** Que la tutela de la preservación de la naturaleza es un bien colectivo, puesto que comparte las características económicas y jurídicas de esa calificación. Económicamente es un bien colectivo porque su uso no es excluyente y no presenta rivalidad en el consumo del mismo. Todos nos beneficiamos de la naturaleza y su preservación alcanza a todos sin distinción. Normativamente es un bien colectivo porque no es posible dividir su distribución, *"cuando conceptualmente, fáctica o jurídicamente, es imposible dividirlo en partes y otorgárselas a los individuos"* (Robert Alexy, *Concepto y validez del derecho,* 2004, Gedisa, Barcelona, p. 187). La naturaleza es objeto de protección como un solo todo y su exclusividad como derecho subjetivo es simplemente inabordable;

37°. Que, como bien colectivo que es, el Estado tiene un especial deber de tutelarlo, esto es, de "amparar, guiar o defender" la preservación de la naturaleza (Real Academia Española, *Diccionario de la Lengua Española,* 22' edición). Por tanto, el deber estatal es activo y no se reduce a una tarea conservadora de prevención circunstancial sobre la misma;

**38°.** Que el deber estatal de tutelar la preservación de la naturaleza se da en el marco del derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación. Si bien está expresado como derecho subjetivo, resulta evidente la dimensión colectiva de este derecho. *"El medio ambiente es un bien colectivo de disfrute individual y general a un tiempo. La resultante de proteger este bien, y otros, es la calidad de vida"* (Raúl Canosa Usera, "Aspectos constitucionales del derecho ambiental", en *Revista de Estudios Políticos,* N° 94, 1996, p. 79). En tal sentido, se trata de un derecho que se caracteriza por su fuerte impronta de bien jurídico objetivo, por la protección conservacionista de determinados patrimonios naturales, por la tutela de intereses difusos y por su finalidad propia de proteger una titularidad nueva: las futuras generaciones;

**39°.** Que el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación se ha clasificado dentro de los derechos sociales y, por ende, tendría un contenido prestacional. Sin embargo, tal clasificación académica no da plena cuenta de la estructura de este derecho-deber. En tal sentido, se sostiene que el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación *"es algo más que un mero derecho prestacional, que lo es también, en cuanto obliga a la Administración a velar por la conservación del ambiente y otorga a los ciudadanos el derecho de instarla, sino un derecho cuya tutela puede hacerse valer*

*igualmente frente a cualesquiera sujetos privados"* (Francisco Delgado Piqueras, "Régimen jurídico del derecho constitucional al medio ambiente", en *Revista Española de Derecho Constitucional*, Año 13, 1993, p. 55);

**iii) Preservar la naturaleza es un mandato estatal de intervención.**

**40°.** Que el deber de tutelar la preservación de la naturaleza, consagrado constitucionalmente, se traduce en un especial mandato estatal: es un deber dirigido al poder público para actuar de manera positiva para la consecución de este objetivo, vinculando a todos sus órganos, entre ellos, al Congreso Nacional;

**41°.** Que esta habilitación constitucional se traduce en un título objetivo de intervención estatal. Se trata de la dimensión *"tutelar de los poderes públicos sobre todos los recursos naturales, con independencia de su régimen de propiedad, con el fin de asegurar el valor ambiental que la sociedad aprecia en ellos y permitir su disfrute colectivo"* (Francisco Delgado Piqueras, "Régimen jurídico del derecho constitucional al medio ambiente", en *Revista Española de Derecho Constitucional*, Año 13, 1993, p. 64);

**42°.** Que este título de intervención tiene una doble habilitación expresa. Para efectos genéricos, la Constitución lo dispone en el reiteradamente mencionado artículo 19, N° 8°, inciso primero, de la misma. Pero,

adicionalmente, para efectos específicos, tiene una habilitación concretizada en la Convención de Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, de 1982;

**43°**. Que la Convención del Mar distingue cuatro espacios territoriales diferentes, con derechos y obligaciones diversos. A saber, en el mar territorial el Estado ejerce plena soberanía, así como en el espacio aéreo situado sobre éste, el lecho y el subsuelo marino, con la sola limitación de permitir el paso inocente como consecuencia del principio de libre navegación establecido en la Convención (artículos 18-22). En la zona contigua, esto es, la franja de mar adyacente que se extiende hasta veinticuatro millas marítimas contadas desde las líneas de base, sobrepasando los límites del mar territorial, el Estado ejerce competencias determinadas, lo que se traduce en su extensión a un ámbito de 12 millas marítimas más allá del fin del mar territorial. En la zona económica exclusiva, esto es la franja de mar adyacente que se extiende hasta las doscientas millas marinas contadas desde las líneas de base, sobrepasando los límites del mar territorial y de la zona contigua, el Estado ribereño tiene: a) derechos de soberanía para los fines de exploración y explotación, conservación y administración de los recursos naturales, tanto vivos como no vivos, en las aguas suprayacentes al lecho y del lecho y el subsuelo del mar, y con respecto a otras actividades con miras a la exploración y explotación económicas de la zona, tal como la producción de energía derivada del agua, de las corrientes y de los vientos; b)jurisdicción con respecto a: i) el establecimiento y la utilización de islas artificiales, instalaciones y estructuras; ii) la investigación científica marina; iii) la protección y preservación del medio marino; c) otros derechos y deberes previstos en esta Convención (artículo 56 de la Convención). Y, finalmente, la plataforma continental que comprende el lecho y el subsuelo de las áreas submarinas que se extienden más allá de su mar territorial hasta el borde

exterior del margen continental o hasta una distancia de 200 millas marinas desde las líneas de base. El Estado puede explorar y explotar los recursos naturales que en dicho espacio se encuentren;

**iv) Preservación de la naturaleza de recursos renovables y el desarrollo sustentable.**

**44°.** Que la cláusula de "preservación de la naturaleza", concepto jurídico indeterminado, ha sido interpretada por el legislador, en la Ley N° 19.300, como *"el conjunto de políticas, planes, programas, normas y acciones destinadas a asegurar la mantención de las condiciones que hacen posible la evolución y el desarrollo de las especies y de los ecosistemas del país"* (artículo 2°, letra p));

**45°.** Que en la esfera judicial hay casos en donde se ha establecido un criterio para definir el alcance del concepto *"preservación de la naturaleza".* En tal sentido, en la sentencia *"Girardi Lavín y otros con Comisión Regional del Medio Ambiente de Magallanes y Antártica Chilena",* la Corte Suprema fijó un estándar en esta materia, al señalar que el deber del Estado de velar por la conservación del medio ambiente *"se refiere al mantenimiento de las condiciones originales de los recursos naturales, reduciendo al mínimo la intervención humana" (considerando 12)* (Bronfman Vargas, Alan; Martínez Estay, José Ignacio; Núñez Poblete, Manuel; *Constitución Política comentada;* Editorial Abeledo Perrot, Santiago, 2012, p. 202);

**46°.** Que la aplicación de la cláusula "preservación de la naturaleza" al ecosistema marino y sus especies vivas requiere, necesariamente, una distinción entre las diversas alternativas que permiten configurar el alcance de la preservación deseada. Es así como el Profesor Daly sugiere los siguientes límites que no deben ser sobrepasados: *"a) Que las tasas de utilización de los recursos no excedan sus tasas de regeneración. b)Que las tasas de utilización de recursos no renovables no excedan*

*la tasa a la cual los sustitutivos renovables se desarrollan. c) Que las tasas de emisión de agentes contaminantes no excedan de la capacidad de asimilación del medio ambiente"* (Loperena Rota, Demetrio, *El derecho al medio ambiente* adecuado, Civitas, IVAP, Madrid, 1998, p. 148);

**47°.** Que, en consecuencia, tratándose de recursos naturales renovables debe primar un criterio mixto que compatibilice su disposición a tasas de explotación inferiores a la de su regeneración. En tal sentido, la naturaleza del recurso lo sitúa dentro de los deberes de protección propios del desarrollo sustentable y que el legislador ha definido como *"el proceso de mejoramiento sostenido y equitativo de la calidad de vida de las personas, fundado en medidas apropiadas de conservación y protección del medio ambiente, de manera de no comprometer las expectativas de las generaciones futuras"* (artículo 2°, literal g), de la Ley N° 19.300);

**48°.** Que estos criterios importan verificar que la pesca y las pesquerías, desde la economía, son una fuente de recursos, y visto desde el medio ambiente son un objeto a preservar en la búsqueda de equilibrios de sustentabilidad del desarrollo y de protección de las especies y ecosistemas del país. En tal sentido, es indudable que la rentabilidad económica de la explotación de estos recursos aparece necesariamente supeditada a que la utilización del recurso pueda hacerse sin menoscabo de las necesidades de futuras generaciones;

**v) Contenido de la preservación de los recursos marinos, de su uso y conservación.**

**49°.** Que la "Constitución del Mar" o Convención de Derecho del Mar, de 1982, contiene las reglas materiales que configuran el deber estatal de preservación del recurso marino y otorgan el título habilitante al Estado para cumplir dicho deber, tanto de conservación como de uso de los recursos vivos en el mar. Por lo mismo, de acuerdo a los términos que establece la Convención de

Derecho del Mar en sus artículos 61 y 62, se configuran las siguientes obligaciones:

*"Artículo 61: Conservación de los recursos vivos.*

I. El Estado ribereño determinará la captura permisible de los recursos vivos en su zona económica exclusiva.

*2.* El Estado ribereño, teniendo en cuenta los datos científicos más fidedignos de que disponga, asegurará, mediante medidas adecuadas de conservación y administración, que la preservación de los recursos vivos de su zona económica exclusiva no se vea amenazada por un exceso de explotación. El Estado ribereño y las organizaciones internacionales competentes, sean subregionales, regionales o mundiales, cooperarán, según proceda, con este fin.

*2.* Tales medidas tendrán asimismo la finalidad de preservar o restablecer las poblaciones de las especies capturadas a niveles que puedan producir el máximo rendimiento sostenible con arreglo a los factores ambientales y económicos pertinentes, incluidas las necesidades económicas de las comunidades pesqueras ribereñas y las necesidades especiales de los Estados en desarrollo, y teniendo en cuenta las modalidades de la pesca, la interdependencia de las poblaciones y cualesquiera otros estándares mínimos internacionales generalmente recomendados, sean subregionales, regionales o mundiales.

*2.* Al tomar tales medidas, el Estado ribereño tendrá en cuenta sus efectos sobre las especies asociadas con las especies capturadas o dependientes de ellas, con miras a preservar o restablecer las poblaciones de tales especies asociadas o dependientes por encima de los niveles en que su reproducción pueda verse gravemente amenazada.

*2.* Periódicamente se aportarán o *intercambiarán la información científica disponible, las estadísticas sobre captura y esfuerzos de pesca y otros datos pertinentes para la conservación de las poblaciones de peces, por conducto de las organizaciones internacionales competentes, sean subregionales, regionales o mundiales, según proceda, y con la participación de todos los Estados interesados, incluidos aquellos cuyos nacionales estén autorizados a pescar en la zona económica exclusiva."*

0,) :.1\Ar--12\J'7-Scr 11\1

"Artículo 62: Utilización de los recursos vivos.

*1.* El Estado ribereño promoverá el objetivo de la utilización óptima de los recursos vivos en la zona económica exclusiva, sin perjuicio del artículo 61.

*2.* El Estado ribereño determinará su capacidad de capturar los recursos vivos de la zona económica exclusiva. Cuando el Estado ribereño no tenga capacidad para explotar toda la captura permisible, dará acceso a otros Estados al excedente de la captura permisible, mediante acuerdos u otros arreglos y de conformidad con las modalidades, condiciones y leyes y reglamentos a que se refiere el párrafo 4, teniendo especialmente en cuenta los artículos 69 y 70, sobre todo en relación con los Estados en desarrollo que en ellos se mencionan.

*1.* Al dar a otros Estados acceso a su zona económica exclusiva en virtud de este artículo, el Estado ribereño tendrá en cuenta todos los factores pertinentes, incluidos, entre otros, la importancia de los recursos vivos de la zona para la economía del Estado ribereño interesado y para sus demás intereses nacionales, las disposiciones de los artículos 69 y 70, las necesidades de los Estados en desarrollo de la subregión o región con respecto a las capturas de parte de los excedentes, y la necesidad de reducir al mínimo la perturbación económica de los Estados cuyos nacionales hayan pescado habitualmente en la zona o hayan hecho esfuerzos sustanciales *de* investigación e identificación de las poblaciones.

*1.* Los nacionales de otros Estados que pesquen en la zona económica exclusiva observarán las medidas de conservación y las demás modalidades y condiciones establecidas en las leyes y reglamentos del Estado ribereño. Estas leyes y reglamentos estarán en consonancia con esta Convención y podrán referirse, entre otras, a las siguientes cuestiones:

*a)* La concesión de licencias a pescadores, buques y equipo de pesca, incluidos el pago de derechos y otras formas de remuneración que, en el caso de los Estados ribereños en desarrollo, podrán consistir en una compensación adecuada con respecto a la financiación, el equipo y la tecnología de la industria pesquera;

*a)* La determinación de las especies que puedan capturarse y la fijación de las cuotas de captura, ya sea en relación con determinadas poblaciones o grupos de

*poblaciones, con la captura por buques durante un cierto período o con la captura por nacionales de cualquier Estado durante un período determinado;*

*c)* La reglamentación de las temporadas y áreas de pesca, el tipo, tamaño y cantidad de aparejos y los tipos, tamaño y número de buques pesqueros que puedan utilizarse;

*c)* La fijación de la edad y el tamaño de los peces y de otras especies que puedan capturarse;

*d)* La determinación de la información que deban proporcionar los buques pesqueros, incluidas estadísticas sobre capturas y esfuerzos de pesca e informes sobre la posición de los buques;

*c)* La exigencia de que, bajo la autorización y control del Estado *ribereño, se realicen determinados programas de investigación pesquera y la reglamentación de la realización de tales investigaciones, incluidos el muestreo de las capturas, el destino de las muestras y la comunicación de los datos científicos conexos;*

*c)* El embarque, por el Estado ribereño, de observadores o personal en formación en tales buques;

*c)* La descarga por tales buques de toda la captura, o parte de ella, en los puertos del Estado ribereño;

*d)* Las modalidades y condiciones relativas a las empresas conjuntas o a otros arreglos de cooperación;

*d)* Los reqsitos en cuanto a la formación de personal y la transmisión de tecnología pesquera, incluido el aumento de la capacidad del Estado ribereño para emprender investigaciones pesqueras;

*c)* Los procedimientos *de* ejecución.

*5. Los Estados ribereños darán a conocer debidamente las leyes y reglamentos en materia de conservación y administración.";*

**50°.** Que la preservación de la naturaleza en el medio marino para la conservación y uso de los recursos vivos importa un mismo tipo de criterio aplicable en materia medioambiental, esto es, la necesidad de fijar un estándar cualitativo y cuantitativo para realizar dicha preservación. Por tanto, determinar un método de fijación del estándar y proceder a cuantificarlo, en este caso, científicamente, importa garantizar que el nivel de

protección es el debido y suficiente. A partir de esta configuración de política, la autoridad administrativa puede congelar decisiones para garantizar un mayor nivel de protección. Particular importancia adquiere el respeto al principio precautorio. Éste implica que las amenazas al medio ambiente no necesitan ser establecidas con certidumbre (Sunstein, p.2). Tampoco se requiere una evidencia científica irrefutable que establezca daños. En tal sentido, es clave considerar que el principio precautorio sugiere regulaciones que construyan el margen de seguridad dentro de todo el proceso decisorio. Por tanto, no se necesita esperar daños irreversibles para instar por la aplicación de una alta aproximación precautoria (Sunstein Cass R., *Worst-case scenarios*, Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts, 2007, pp. 2, 124 y 184);

**51°.** Que, establecidas todas las derivaciones de la directriz constitucional sobre el deber estatal de tutelar la preservación de la naturaleza, corresponde ahora aplicarlas a los artículos impugnados en el proyecto de ley del Boletín N° 8091-21;

**C.- APLICACIÓN DEL CRITERIO DE PRESERVACIÓN DE LA NATURALEZA A LOS ARTÍCULOS IMPUGNADOS DE LA LEY DE PESCA.**

**i) Criterios de mayor discrecionalidad: prognosis legislativa e igualdad.**

**52°.** Que el ámbito del control constitucional de un proyecto de ley no puede abarcar el mérito de la solución adoptada, pero sí se ha de contrastar cómo los medios escogidos contribuyen al fin, obligando al juez constitucional a vincular ambas prescripciones desde la norma del artículo 19, N° 8°, inciso primero, de la Constitución. Pero antes es necesario descartar que se trate de una materia de simple prognosis legislativa o de aquel otro principio que descarta el análisis del principio de igualdad en materia económica;

530. Que en materia regulatoria existe el principio de no controlabilidad del ámbito de la prognosis legislativa que podría tener aplicación en el caso de las pesquerías. Este es un principio aceptable en cuanto otorga al legislador y a los órganos de dirección política la conformación de la vida económica y social, moviéndose en esta configuración en un plano de incerteza. Sólo se refiere a *"soluciones o decisiones de las normas adoptadas en situaciones de incerteza fáctica, mas no de indeterminación de las propias normas resultante de su formulación en términos lingüísticamente vagos"* (Gomes Canotilho, Jose Joaquim, *Direito Constitucional e Teoría da Constitucao,* Almedina, Coimbra, Portugal, 3a. Edición, 1999, p. 1232). En este caso hay ordenación sobre un aspecto de la vida económica del país: la pesca y las pesquerías, pero evitando toda incertidumbre sobre los elementos fácticos, puesto que las históricas autorizaciones de pesca se transforman en licencias que son respetadas en su nuevo estatus, eliminando toda incertidumbre. La incerteza sobre el volumen de pesca es anulada con la asignación de licencias sobre coeficientes de cuotas de pesca. Por tanto, es objeto de control posible el estatus normativo de las licencias y no el pronóstico acerca de las estimaciones de rendimiento de cada pesquería;

**54°.** Que otra dimensión que no suele controlarse es la determinación del principio de igualdad en materia económica. Resulta evidente que esta categoría no está dentro de aquellas distinciones que pueden calificarse de sospechosas y que requieren un escrutinio más estricto de la justicia constitucional. En línea de principio, el legislador tiene un amplio margen de discrecionalidad para decidir la dirección política de ordenación social y económica, en la medida que satisfaga los fines constitucionales. Sin embargo, la necesidad de tutelar la preservación de la naturaleza, así como el hecho de que las decisiones estatales construyen valor económico por el hecho de impedir el ingreso de competencia y crear

un monopolio, terminan predeterminando una asignación de riqueza, lo cual exige un control de la igualdad en la creación de derechos con pleno respeto a los valores y normas constitucionales. Especialmente relevante es el análisis de los motivos o fundamentos que justifican estas diferencias, sobre todo si se tiene en cuenta el parámetro de control consistente en el deber estatal de preservación de la naturaleza;

**ii) El control de la preservación de la naturaleza en un examen ponderado de los artículos impugnados del proyecto de ley del Boletín 8091-21.**

**55°.** Que resulta claro que el presente análisis se realiza sobre el proyecto de ley en tramitación y no tiene como parámetro de control la normativa existente sobre pesca. Con ello, no se puede sino valorar los avances que el legislador, en un juicio de mérito, ha alcanzado en este punto. Sin que esta expresión constituya un examen global del proyecto de ley ni una genérica evaluación medioambiental del proyecto, sí cabe considerar positivamente que, por ejemplo, la cuota de captura obtenida mediante pesca de investigación no se considere en las asignaciones futuras (artículo 2°, numeral 29, de la Ley de Pesca). Ello sería una de las aplicaciones del principio precautorio de preservación de especies. Asimismo, en el artículo 3° el reemplazo de los Consejos Zonales de Pesca por los Comités Científicos Técnicos constituye un paso en la dirección de objetivar la disposición y uso de los recursos marinos en la medida que operen con independencia científica. Sin embargo, se trata de controlar los artículos impugnados en su respeto a la variable de la tutela de preservación de la naturaleza y el requerimiento abarca solamente a los artículos 26 A, incisos primero y tercero, 26 B y artículo segundo transitorio, incisos quinto y sexto;

**56°.** Que los artículos cuestionados garantizan, como lo hemos sostenido en este fallo, que los actuales titulares de las autorizaciones de pesca administradas mediante

límite máximo de captura, puedan transformar éstas en *"licencias transables de pesca tipo A",* mediante una simple opción, manifestada ante la autoridad, para ingresar a esta nueva regulación. Lo relevante es verificar si el legislador contempló la variable de la tutela de preservación de la naturaleza aplicada a las industrias pesqueras, según lo dispone el artículo 19, numeral 8°, de la Constitución. Para ello, hay dos momentos de control: cuando nacen esos derechos que amparan la nueva titularidad, ya que se trata de una norma que configura riqueza, y mientras permanecen como licencias tipo A, si son compatibles con la tutela de preservación de la naturaleza;

570. Que, en la creación de derechos, el precepto clave es el inciso quinto del artículo segundo transitorio, que dispone 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 relativos a cada una de sus embarcaciones de conformidad con la ley N° 19.713".* La remisión de esos derechos a la Ley N° 19.713 establece que se trata de pesquerías en estado de plena explotación, impidiendo el acceso de nuevas empresas pesqueras. En tal sentido, las pesquerías en estado de plena explotación son aquellas cuyo punto biológico de referencia está en o cerca de su rendimiento máximo sostenible (artículo 2° N° 20, de la Ley 18.892). El impedimento de ingreso de nuevos actores, el paso de una cuota global anual a cuotas por pesquerías y el establecimiento de un límite máximo de captura por armador fueron señalados como un factor estructural de mayor respeto a la preservación del medio marino. Nuevamente recordemos otra parte de esta disidencia que sostiene que el límite máximo de captura por armador fue definido en la exposición de motivos de la Ley 19.713 como *"una medida de conservación de los recursos hidrobiológicos"* y como *"una nueva limitación al ejercicio de la actividad pesquera y extractiva*

*industrial".* Sin embargo, no existe un baremo que permita controlar cómo los incumbentes con autorizaciones de pesca respetaron su deber normativo de contribuir a preservar la naturaleza marina. Curiosamente el propio proyecto de ley en tramitación aproxima un baremo al identificar qué vamos a entender por *"punto biológico",* puesto que éste sí es el elemento clave para calificar el estado en que se clasificará una pesquería, sea en plena explotación, sobreexplotada, agotada o colapsada o subexplotada. El proyecto de ley en comento incorpora la idea de que es *"punto biológico: el valor o nivel estandarizado que tiene por objeto evaluar el desempeño de un recurso desde una perspectiva de la conservación biológica de un stock, pudiendo referirse a: a) biomasa, b) mortalidad por pesca, o c) tasa de explotación"* (artículo 2°, numeral 58, del proyecto de ley Boletín 8.091-21). ¿Bajo qué criterio debe entenderse que nacen estos derechos si no existió un baremo obligatorio y fino que estableciera cuándo una pesquería se encontraba en estado de plena explotación? ¿Cómo asignarle valor ambiental a las exclusiones de pesca y no a las autorizaciones de pesca que generaron colapso o sobreexplotación pesquera? En síntesis, en el surgimiento de los derechos legales de quienes poseían autorizaciones de pesca que, mediante su opción, pasan a ser licencias tipo A, no existe ninguna consideración a las obligaciones medioambientales. No existe porque fueron concebidas en tiempos donde el baremo o estándar esencial que deben fijar los países para respetar la preservación de la naturaleza, del artículo 19, N° 8°, de la Constitución, aplicada a la legislación de la pesquería, no había sido creado. Así estos derechos nacen sin que sus actuales detentores hayan sido premiados, castigados, multados o sancionados por infracciones de traspaso del límite máximo de captura. Sus autorizaciones de pesca valen por sus títulos y no por sus incumplimientos. La propia configuración de un criterio científico para asignar cuotas, estudiar la biomasa y los recursos

hidrobiológicos en el proyecto de ley del Boletín 8.09121 da cuenta de que se trata de derechos que no son indubitados por la variable de respeto a la preservación del recurso renovable. Simplemente, hay que recordar el artículo 61.2 de la Convención del Mar, que dispone que *"el Estado ribereño, teniendo en cuenta los datos científicos más fidedignos de que disponga, asegurará, mediante medidas adecuadas de conservación y administración, que la preservación de los recursos vivos de su zona económica exclusiva no se vea amenazada por un exceso de explotación".* Justamente, si las pesquerías más complejas y cuyas autorizaciones de pesca fueron extendidas por un largo período, se encuentran en estado de plena explotación bajo parámetros menos rigurosos, no se ve cómo éstas puedan contribuir a la preservación de los recursos si sus cuotas están garantizadas a todo evento, puesto que *"los coeficientes de cada armador no podrán disminuir en más de un quince por ciento del coeficiente de participación original"* (parte final del artículo 26 A, impugnado en el requerimiento). En consecuencia, resulta claro que se trata de derechos nacidos en esta ley sin consideración a la perspectiva medioambiental y el Estado ha incumplido su deber de tutelar la preservación de los recursos marinos en la génesis de estos derechos;

***58°.*** *Que, en cuanto al respeto de la variable de preservación de la naturaleza, mientras opere el nuevo sistema de licencias clase A hay que estar al análisis de las reglas de su pervivencia en el tiempo. Se trata de licencias renovables por una sola vez cada 20 años que pueden pasar al sistema general de pesca, esto es, las licencias tipo B,* "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, entre otras, los atrasos u omisiones en el pago de las 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 y a las normas sobre jornadas de trabajo, 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. (...) 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" *(artículo 26 B del proyecto de ley requerido);*

**59°.** Que las exigencias planteadas por el legislador manifiestan un fuerte compromiso por la defensa de los derechos laborales y de seguridad social de los trabajadores del sector. Asimismo, esta normativa plantea condicionamientos propios de la actividad por la vía de la caducidad parcial que está regulada en el artículo 143, letra b), de la Ley 18.892 y referida al hecho de *"no iniciar actividad pesquera extractiva, entendiéndose por tal la no realización de operaciones de pesca con una o más naves, por dos años consecutivos, o suspender dichas actividades por más de 12 meses sucesivos".* Por tanto, no tienen efecto todas las caducidades, algunas de las cuales tienen un claro sentido de protección medioambiental, como aquellas que sancionan los delitos

de contaminación (artículo 136) y de internación de especies hidrobiológicas sin autorización (artículo 137). Por tanto, ninguna de estas causales que condicionan la vigencia de las licencias clase A tiene referencia válida a objeto de acreditar el respeto a la preservación del medio ambiente;

**60°.** Que la única causal que condiciona la vigencia de una licencia clase A es el artículo 26 B, literal a), que establece sanciones administrativas por sobrepasar las toneladas autorizadas de captura (artículo 40 B) y por no informar capturas, cumplir con la certificación o realizar capturas con naves no inscritas (artículo 40 C). Efectivamente aquí hay un vínculo que es necesario ponderar. Se trata de obligaciones medioambientales esenciales que se postergan hasta el cumplimiento de más de cuatro infracciones, "no existiendo por parte del armador recursos administrativos ni judiciales pendientes". Más allá de considerar en el mérito que se trata de una regla que termina por verificarse después de un conjunto de años de incumplimiento y litigación en tribunales, no podemos advertir, a diferencia del caso anterior, que los derechos propios de la licencia clase A permanezcan sin consideración a la preservación de la naturaleza, exigida por el artículo 19, N° 8°, inciso primero de la Constitución;

**61°.** Que, en consecuencia, estos Ministros acogen la ampliación del requerimiento en razón de tratarse de derechos que nacen *ex novo* sin ningún tipo de vinculación con la preservación de la naturaleza en el ecosistema marino. Se trata del incumplimiento de un deber estatal con habilitación expresa en la Constitución *y* habilitación detallada en la Convención de Derecho del Mar, aun cuando ésta no sea parámetro de control, pero que afecta a la responsabilidad de los Estados en la preservación de estos recursos;

**62°.** Que, en definitiva, según lo afirmado en los considerandos 30 y 61 precedentes, estos Ministros

estiman que los artículos 26 A, en la parte impugnada, 26 B y segundo transitorio del proyecto de ley tramitado en el Boletín N° 8091-21, son inconstitucionales por vulnerar el artículo 19 constitucional, en sus numerales 2° y 8°, respectivamente.

Redactó esta sentencia el Ministro señor Iván Aróstica Maldonado, y la disidencia, los Ministros que la suscriben.

**Comuníquese, notifíquese, regístrese y archívese.**

Rol **N°** 2386-12-CPT.

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, Ministro señor Raúl Bertelsen Repetto, por el Ministro señor Marcelo Venegas Palacios, la Ministra señora Marisol Peña Torres y los Ministros señores Francisco Fernández Fredes, Carlos Carmona Santander, Iván Aróstica Maldonado, Gonzalo García Pino y Domingo Hernández Emparanza.

Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olguín.

**En Santiago, a** Z3 **de** e(ı▪/ı▪9 **.....**

**d$_a$e** 91.zod$_j$_____**n tifiqué rsona ente**

**la sentencia recaída en autos Rol N'....20.›.g.d. de**
**d e ..... d e**
**. .....**

**a quien entregué copia.**

En Santiag% a Z.3 de-0
de 2·3 notilyuLé p rsona ente
a .0.0144412 4W-4-e.4 ,
la sentencia recaída en autos Rol N° z>45-zc-
de 7 / - > de de ... 71[1,3]·.. • a quien entregué copia.

Santiago, 23 de enero de 2013.

**OFICIO N° 8.264**

Remite sentencia.

**EXCELENTISIMO SEÑOR**
**PRESIDENTE DE LA REPUBLICA:**

Remito a V.E. copia autorizada de la sentencia defmitiva dictada por esta Magistratura con fecha 23 de enero en curso en el proceso **Rol N° 2386-12-CPT,** sobre 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 los 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", incluido en el Boletín N° 8091-21.

Dios guarde a V.E.

**MARTA DE**

**Secretaria**

**A S.E.** EL
PRESIDENTE DE LA REPUBLICA
**DON SEBASTIAN PIÑERA ECHENIQUE**
PALACIO DE LA MONEDA
PRESENTE.

Santiago, 23 de enero de 2013.

**M.0.0.**

**OFICIO** N° 8.265

Remite sentencia.

**EXCELENTISIMO SEÑOR**
**PRESIDENTE DEL SENADO:**

Remito a V.E. copia autorizada de la sentencia definitiva dictada por esta Magistratura con fecha 23 de enero en curso en el proceso **Rol N° 2386-12-CPT,** sobre 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 los 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", incluido en el Boletín N° 8091-21.

Dios guarde a V.E.

**MARTA DEI_A.y.' IENT-ETICUI—JIN**

**Secretaria**

A S.E. EL
PRESIDENTE DEL H. SENADO
**DON CAMILO ESCALONA MEDINA**
SENADO DE LA REPUBLICA
VALPARAISO

000523

M.0.0
.

Santiago, 23 de enero de 2013.

**OFICIO N° 8.266**

**EXCELENTISIMO SEÑOR**
**PRESIDENTE DE LA CAMARA DE DIPUTADOS:**

Remito a V.E. copia autorizada de la sentencia definitiva dictada por esta Magistratura con fecha 23 de enero en curso en el proceso **Rol N° 2386-12-CPT,** sobre 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 los 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", incluido en el Boletín N° 8091-21.

Dios guarde a V.E.

**MARTA DE LA~OLGUIN**
**Secretaria**

A S.E. EL
PRESIDENTE DE LA H. CAMARA DE
DIPUTADOS **DON NICOLAS MONCKEBERG DIAZ**
HONORABLE CAMARA DE DIPUTADOS
PEDRO MONTT S/N°
VALPARAISO

C' 29 ae az‘ 2 o(3

0400524

Santiago, 23 de enero de 2013

**M.0.0.**

Señores
Ximena Rincon
González Pedro
Muñoz Aburto
Senadores de la
República Pedro
Montt S/N
Edificio del Congreso
Nacional Valparaíso.

Remito a Ud. copia autorizada de la sentencia definitiva dictada por esta Magistratura con fecha 23 de enero en curso en el proceso Rol N° 2386-12-CPT. 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.

Saluda atentamente a Ud.

Secretaria