

LOS ESPACIOS MARITIMOS EN EL CODIGO CIVIL CHILENO. LA REFORMA DE 1986

María Teresa Infante Caffi
Profesora de Derecho Internacional Público
Universidad de Chile

I. INTRODUCCIÓN

El 23 de octubre de 1986 se publicó en el Diario Oficial de Chile la Ley N° 18.565 que reformó el Código Civil en sus Arts. 593, 596 y 611, relativos a los espacios marítimos, su definición, su extensión, los límites marítimos y el régimen de caza marítima y pesca.

Esta reforma, largamente postergada, pone al día los textos jurídicos que rigieron en el país desde 1857 en lo relativo a la caracterización de los espacios marítimos nacionales, de acuerdo con las nuevas instituciones reconocidas en el Derecho del Mar. De redacción breve y simple, los nuevos textos plantean importantes puntos de análisis en cuanto a la incorporación del derecho internacional en el derecho interno, a la armonización de la legislación marítima vigente con esos nuevos conceptos y, en especial, acerca del régimen aplicable a los recursos vivos en el derecho chileno, incluyendo las regulaciones de las actividades económicas y sus implicaciones.

Una presentación comparada de los textos antiguos y de las nuevas disposiciones permite apreciar más claramente los cambios introducidos al Código Civil.

Antiguo

Art. 593

El mar adyacente, hasta la distancia de una legua marina, medida desde la línea de más baja marea, es mar territorial y de dominio nacional; pero el derecho de policía para objetos concernientes a la seguridad del país y a la observancia de las leyes fiscales, se extiende

hasta la distancia de cuatro leguas marinas medidas de la misma manera.

Art. 596

Derogado

Art. 611

Se podrá pescar libremente en los mares, pero en el mar territorial sólo podrán pescar los chilenos y los extranjeros domiciliados.

Se podrá también pescar libremente en los ríos y en los lagos de uso público.

Nuevo

Art. 593

El mar adyacente, hasta la distancia de doce millas marinas medidas desde las respectivas líneas de base, es mar territorial y de dominio nacional. Pero, para objetos concernientes a la prevención y sanción de las infracciones de sus leyes y reglamentos aduaneros, fiscales, de inmigración o sanitarios, el Estado ejerce jurisdicción sobre un espacio marítimo denominado zona contigua, que se extiende hasta la distancia de veinticuatro millas marinas, medidas de la misma manera.

Las aguas situadas en el interior de las líneas de base del mar territorial, forman parte de las aguas interiores del Estado.

Art. 596

El mar adyacente que se extiende hasta las doscientas millas marinas contadas desde las líneas de base a partir de

las cuales se mide la anchura del mar territorial, y más allá de este último, se denomina zona económica exclusiva. En ella el Estado ejerce derechos de soberanía para explorar, explotar, conservar y administrar los recursos naturales vivos y no vivos de las aguas suprayacentes al lecho, del lecho y el subsuelo del mar, y para desarrollar cualesquiera otras actividades con miras a la exploración y explotación económica de esta zona. El Estado ejerce derechos de soberanía exclusivos sobre la plataforma continental para los fines de la conservación, exploración y explotación de sus recursos naturales.

Además, al Estado le corresponde toda otra jurisdicción y derechos previstos en el Derecho Internacional respecto de la zona económica exclusiva y de la plataforma continental.

Artículo 611. La caza marítima y la pesca se regularán por las disposiciones de este Código y, preferentemente, por la legislación que rija al efecto.

2. ALCANCES GENERALES DE LA REFORMA

En este punto se analizan los cambios introducidos en cuanto a la anchura de los diferentes espacios marítimos, así como al concepto y alcance de éstos.

En materia de extensión de los espacios marítimos, la reforma implica que el mar territorial se extiende de una legua marina a 12 millas marinas, siguiendo la anchura máxima permitida por la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, de 1982 (en adelante, la Convención de 1982). El nuevo Artículo 593 hace una referencia a que la anchura de este espacio se mide a partir de las líneas de base, concepto más amplio que el de más baja marea que contenía el antiguo texto.

De esta manera se alude no sólo a la existencia de líneas de bases normales, sino que además a las líneas de base rectas, determinadas por Decreto N° 416 de Relaciones Exteriores de 1977, desde Punta Puga hasta el Punto XX de la boca oriental del Canal Beagle. Este punto se denomina A en el Tratado de

Paz y Amistad entre Argentina y Chile de 1984¹, que confirma la validez del trazado efectuado en 1977 en la costa chilena (Art. 11).

La zona contigua, concepto en el cual Andrés Bello innovara en el S. XIX², se extiende ahora a 24 millas, medidas desde la misma línea de base que el mar territorial.

El mayor cambio de la reforma es, sin duda, la incorporación en el art. 596 de la zona económica exclusiva de 200 millas, medidas desde las líneas de base. Asimismo, el Código alude al concepto de plataforma continental, sin indicar su anchura, lo cual implica remitirse a los criterios existentes en Derecho Internacional y tener en cuenta la Proclamación Presidencial de 1985 relativa a la Isla de Pascua e Isla Sala y Gómez³ que precisó la extensión de 350 millas de plataforma continental en torno a ellas.

La Ley N° 18.565 de la reforma del Código confirma expresamente los límites marítimos vigentes, expresión que a la luz de la historia de su establecimiento alude a las delimitaciones con los países vecinos⁴. Es así como el proyecto original hacia referencia en su redacción a que "las delimitaciones marítimas a que se refiere el artículo precedente, no afectarán los límites marítimos que se hubieren acordado en virtud de tratados internacionales ratificados por Chile"⁵.

Al formular esta referencia, la Ley de Reforma del Código Civil recoge además las delimitaciones producidas por

¹ Diario Oficial, 14-05-1985.

² HARRIS, J., "Andrés Bello: su aportación al desarrollo del derecho del mar en América Latina". Revista de Derecho, VI, 1982, pp. 533-538.

³ Law of the Sea Bulletin, 1986, N° 7, pp. 107-108.

⁴ Las fuentes de estas delimitaciones se encuentran en la "Declaración de Santiago" de 1952, el Convenio sobre Zona Especial Fronteriza Marítima de 1954 con Perú y en el Tratado de Paz y Amistad de 1984 con Argentina.

⁵ Moción del Cdte. en Jefe de la Armada y Miembro de la Excma. Junta de Gobierno, Almirante José T. Merino Castro, 15-04-1986.

el Tratado de Paz y Amistad con Argentina en cuanto a que el mar territorial queda limitado a 3 millas marinas para efectos de las relaciones mutuas entre los dos países en el denominado Mar de la Zona Austral (Art. 8). Con relación a terceros Estados, en consecuencia, rige plenamente la nueva extensión de 12 millas marinas, así como la zona contigua hasta 24 millas.

En todo caso, como se observó en el curso del estudio de la reforma, el principio general relativo a la primacía de los Tratados por sobre las normas del derecho interno, como lo reconoce el Art. 27 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados de 1969 vigente para Chile, resultaba aplicable, aunque no se hubiese hecho referencia expresa a estos puntos en la Ley⁶.

Al efectuar este análisis, debe tenerse en consideración que de acuerdo con la práctica chilena las normas contenidas en el Código Civil se extienden al territorio antártico entre los 53° W y 90° W, incluyendo las islas, y se da un alcance marítimo al Art. IV del Tratado Antártico del cual Chile es parte⁷ y a los artículos correspondientes de los convenios que constituyen el Sistema Antártico relativos a los recursos vivos y minerales⁸.

⁶ Informe del Ministerio de Justicia a la Secretaría General de la Presidencia, 3-06-86. Inédito.

⁷ Declaración de Chile al suscribir la Convención sobre Conservación de Focas Antárticas, 11-02-1972 y al depositar el instrumento de ratificación de esta Convención, 7-02-1980, BUSH, W.M., *Antarctic and International Law*. Vol. I, London, Ocean Publications Inc., 1982, p. 261.

⁸ Convención para la Conservación de Focas Antárticas de 1972; Convención para la Conservación de los Recursos Vivos Marinos Antárticos, de 1980, y Convención para la Reglamentación de las Actividades sobre Recursos Minerales Antárticos, de 1988.

3. LA NATURALEZA Y ALCANCE DE LOS ESPACIOS MARÍTIMOS A QUE SE REFIERE LA REFORMA

Corresponde preguntar acerca de la medida en que la reforma constituye una innovación en el derecho chileno y su alcance respecto del derecho vigente aplicable, tanto en virtud de convenios internacionales como en virtud de normas del derecho interno. En último término puede plantearse que la reforma afecta a las competencias territoriales del Estado en lo relativo a los espacios marítimos.

Siendo Chile un Estado en el cual el ordenamiento constitucional no contiene referencias generales al derecho internacional, con excepción de la competencia para concluir tratados internacionales, de los trámites internos para expresar el consentimiento en vincularse por un tratado y la conducción de las relaciones exteriores con potencias extranjeras y organismos internacionales, la interpretación de esta reforma en cuanto a sus alcances jurídicos internacionales debe hacerse a la luz de la doctrina y práctica prevalecientes acerca de la relación entre el derecho interno y el derecho internacional.

De acuerdo con esa doctrina, puede postularse como hipótesis que la reforma incorpora plenamente instituciones y conceptos contenidos en la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1982, a título de costumbre internacional. Esto implica en último término un reenvío del derecho interno al derecho internacional, conforme a cuyos principios y normas debe determinarse el contenido y alcance de los conceptos⁹. Es preciso, no obstante, examinar cuáles son los alcances de este reenvío, en especial si la reforma recoge la zona económica exclusiva en toda su amplitud conforme a la Parte V de la

⁹ BENADAVA, S., *Derecho Internacional Público*. Santiago, Edit. Jurídica de Chile, 1976, pp. 83-84. Sobre la reforma, VARELA, H., "Modificación del Código Civil en materia de Espacios Marítimos." *Revista de Derecho*, Universidad Católica de Valparaíso, 1986, pp. 569-575.

Convención, en cuanto a costumbre internacional o sólo respecto del concepto, su contenido y características básicas.

La materia a que se refiere esta reforma es, por otra parte, propia del Derecho Internacional, ya que se trata de una cuestión de delimitación de espacios marítimos, como lo ha señalado la Corte Internacional de Justicia¹⁰.

En cuanto al mar territorial, el nuevo Art. 593 no innova respecto de la anterior disposición e incluso reitera el término de que se trata de "dominio nacional", lo cual debe entenderse como sinónimo de soberanía que se ejerce con arreglo a las normas de derecho internacional¹¹. La reforma, en consecuencia, no tendría por objeto producir cambios en cuanto al concepto, sino que más bien en lo que respecta a su extensión. Precisa, por otra parte, que las aguas detrás de las líneas de base rectas constituyen aguas interiores, lo cual está reconocido por la jurisprudencia y por los tratados internacionales¹².

La zona contigua recoge de manera más precisa los términos de la Convención de 1982, señalando que su objeto es la prevención y sanción de las infracciones de las leyes y reglamentos aduaneros, fiscales, de inmigración o sanitarios. El nuevo Art. 593 señala que el Estado tiene jurisdicción para llevar a cabo esos propósitos, término que no es definido expresamente, por lo cual deberá explicarse a la luz de lo que el derecho internacional entiende por tal. Co-

mo definición puede proponerse que jurisdicción es la autoridad que un Estado tiene para afectar intereses jurídicos, siendo sinónimo de competencia¹³, pero en el Derecho del Mar el concepto siempre se entiende como una autoridad en función de objetivos específicos y definidos.

La Convención de 1982 indica que el Estado ribereño puede tomar las medidas de fiscalización necesarias para cumplir con los objetivos antes indicados. Por otra parte, el nuevo Art. 593 no precisa en los mismos términos que la Convención de Naciones Unidas de 1982 que la jurisdicción sancionatoria se refiere a infracciones de leyes y reglamentos cometidas en su territorio o en su mar territorial.

En el estudio de la naturaleza jurídica de la zona contigua por el órgano legislativo existió una indicación a fin de que se incorporara una referencia a la "seguridad del país" antes de aludir a la prevención y sanción de determinadas infracciones en la zona contigua, lo cual le habría dado un alcance más extensivo a las competencias fiscalizadoras.

El antiguo Art. 593 aludía a un "derecho de policía" para objetos concernientes a la seguridad del país y a la observancia de las leyes fiscales, conceptos cuyos alcances no coinciden con la redacción propuesta durante el estudio de los textos por el órgano legislativo¹⁴. Esta redacción habría permitido en la práctica asimilar la zona contigua al mar territorial.

En este mismo contexto se examinó el alcance de la zona contigua en cuanto al ejercicio del derecho de legítima defensa en ese espacio marítimo. El texto aprobado sigue criterios razonables en la materia, acogiendo las actuales prácticas del derecho del mar y no confundiendo los propósitos de la zona contigua

¹⁰ Asunto de las Pesquerías del Mar del Norte I.C.J. Reports 1951, p. 132.

¹¹ Andrés BELLO definió este dominio como superior al que se ejerce sobre los bienes públicos y que da derecho exclusivo de disfrutar de sus bosques, minas, pesquerías, de ejercer jurisdicción sobre toda clase de personas, etc., quedando a salvo los derechos de necesidad o de uso inocente; los establecidos por tratados o costumbre. Principios de Derecho Internacional. Santiago, Librería Central de Mariano Servat, 1886, 4ª ed., pp. 77-78.

¹² Art. 5º, Convención sobre el Mar Territorial y la Zona Contigua, de 1958. Art. 8, Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, de 1982.

¹³ HENKIN, J., et al. International Law. Cases and Materials. St. Paul, Minn., West Publishing Co., 1980, p. 420.

¹⁴ La Tercera Comisión Legislativa propuso adicionar la expresión "a la seguridad del país" entre las funciones propias de la zona contigua. (Informe de 3-06-1986).

con los del mar territorial. Los primeros se establecen para prevenir o sancionar conductas de personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, cualquiera sea su nacionalidad y que implican violaciones al derecho interno del Estado ribereño, mientras que la legítima defensa implica una relación entre Estados en que debe existir una situación que califique como ataque armado; éste puede producirse en diferentes espacios y circunstancias, por lo cual no cabe confundir los propósitos que procura una institución con la otra.

En cuanto a la zona económica exclusiva, el nuevo artículo 596 la define como un espacio en el cual el Estado ejerce derechos de soberanía para explorar, explotar, conservar y administrar los recursos naturales vivos y no-vivos de las aguas suprayacentes al lecho, del lecho y el subsuelo del mar y para desarrollar cualesquiera otras actividades con miras a la exploración y explotación económicas de esa zona. Los términos utilizados son semejantes a los del Art. 56, I, a) de la Convención de 1982. Asimismo, el inciso final del nuevo Art. 596 del Código Civil recoge el concepto de que al Estado le corresponde toda otra jurisdicción y derechos previstos en el derecho internacional respecto de la zona económica exclusiva (y de la plataforma continental).

4. LA RECEPCIÓN DE LA ZONA ECONÓMICA EXCLUSIVA

Frente a estas disposiciones se suscita la pregunta del alcance de la reforma respecto del derecho vigente en Chile, así como cuál es el entendimiento acerca de la vigencia de la zona en el derecho internacional general como parte de la costumbre internacional.

Desde el punto de vista de la recepción del derecho internacional en el derecho interno, está claro que la reforma está inspirada en la convicción de que la noción de la zona económica exclusiva ya formaba parte de la costumbre internacional. La moción que originó la reforma alude más exactamente a que la zona económica exclusiva ha obtenido reconocimiento universal mediante la

Convención de 1982, lo cual, a juicio del legislador, implicaría atribuirle a este instrumento un efecto cristalizador de la costumbre o que la costumbre se hubiere gestado incluso antes de suscribirse la Convención.

Debe señalarse que el Tratado de Paz y Amistad con Argentina, de 1984, hace referencia a la zona económica exclusiva de ambos países, siendo uno de los objetivos específicos de ese tratado la delimitación marítima de las respectivas zonas. Tanto para la celebración de este Tratado, como para la reforma del Código Civil, el hecho de que la Convención de 1982 no hubiera entrado en vigencia no apareció como un obstáculo para la aceptación de la existencia jurídica de la institución.

Antecedentes doctrinales¹⁵ vastamente difundidos entre quienes estudiaron la reforma, las legislaciones nacionales que incorporaban plenamente este concepto¹⁶, así como la jurisprudencia re-

¹⁵ GALINDO POHL, R., "La Zona Económica Exclusiva a la luz de las negociaciones de la Tercera Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar". *La Zona Económica Exclusiva. Una perspectiva latinoamericana*. Ed. Orrego, F., Santiago, Instituto de Estudios Internacionales de la Universidad de Chile, 1982, pp. 59-60. FLEISCHER, C., "La Peche", *Traité du Nouveau Droit de la Mer*, ed. por R.J. Dupuy & D. Vignes, París, Económica, 1985, p. 891; JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, E., "Customary International Law and the Conference on The Law of The Sea". *Essays in International Law in Honour of judge Manfred Lachs*. The Hague Martinus Nijhoff Publishers, 1984, p. 584. LLANOS, H., "El papel de la costumbre en la formulación del nuevo derecho del mar". *Relaciones Internacionales*, 1980, 1, pp. 81-94.

¹⁶ Ver, en general, ORREGO, F., "La Zone Economique Exclusive. Régime et Nature Juridique dans le Droit International". *Recueil des Cours*, 199, 1986-IV, Tiré à part, pp. 110-121. También SCOVAZZI, T., "La pesca nella zona economica esclusiva". *La Zona Economica Esclusiva*, ed. por B. Conforti, Milano, Dott. A. Giuffrè Editore, 1983, pp. 20-28.

ciente en materia de derecho del mar¹⁷, constituyen el trasfondo de estas nuevas disposiciones.

En esta materia corresponde ver cuál es el sentido y alcance que debe darse en el derecho chileno a la reforma a la luz de las normas existentes hasta la fecha sobre zona marítima de 200 millas. La zona marítima fue proclamada en 1947 mediante una Declaración Oficial del Presidente Gabriel González Videla.

Mediante esa Declaración Oficial el gobierno proclamó:

"1º... la soberanía nacional sobre todo el zócalo continental adyacente a las costas continentales e insulares del territorio nacional, cualquiera que sea la profundidad en que se encuentre, reivindicando, por consiguiente, todas las riquezas naturales que existen sobre dicho zócalo, en él y bajo él, conocidas o por descubrirse".

"2º... la soberanía nacional sobre los mares adyacentes a sus costas, cualquiera que sea su profundidad, en toda la extensión necesaria para reservar, proteger, conservar y aprovechar los recursos y riquezas naturales de cualquier naturaleza que sobre dichos mares y en ellos y bajo ellos se encuentren, sometiéndolo a la vigilancia del gobierno, especialmente, las faenas de pesca y caza marítima, con el objeto de impedir que las riquezas de este orden sean explotadas en perjuicio de los habitantes de Chile y mermadas o destruidas en detrimento del país y del Continente americano".

Esta Declaración determinó una extensión de 200 millas para esta nueva zona jurisdiccional y en su último pá-

rrafo señala que "no desconoce legítimos derechos similares de otros Estados sobre la base de la reciprocidad, ni afecta a los derechos de libre navegación sobre la alta mar"¹⁸.

La Declaración sobre zona marítima, de 18 de agosto de 1952, suscrita en la Primera Conferencia sobre conservación y explotación de las riquezas marítimas del Pacífico Sur, con Perú y Ecuador¹⁹, constituye la segunda fuente importante para el estudio de los antecedentes de la incorporación del concepto de las 200 millas al derecho nacional. Esta Declaración constituye un tratado internacional (D. Oficial, 22 de noviembre de 1954).

En este instrumento se señala que los tres Estados Partes proclamaron, como norma de su política internacional marítima, "la soberanía y jurisdicción exclusiva que a cada uno de ellos corresponde sobre el mar que baña las costas de sus respectivos países, hasta una distancia mínima de 200 millas marinas de las referidas costas", precisando que "la jurisdicción y soberanía exclusivas sobre la zona marítima indicada incluye también la soberanía y jurisdicción exclusivas sobre el suelo y subsuelo que a ella corresponde".

La Declaración pretende dejar a salvo las necesarias limitaciones al ejercicio de la soberanía y jurisdicción establecidas por el derecho internacional "en favor del paso inocente e inofensivo a través de la zona señalada, para las naves de todas las naciones". Esta expresión dio lugar a una serie de estudios y debates internos e internacionales acerca de si se pretendía establecer un mar territorial de 200 millas o se trataba de un nuevo espacio marítimo.

En general, la doctrina²⁰ y la prácti-

¹⁷ Asunto de la Plataforma Continental. Libia/Malta. I.C.J. Reports, 1985, par. 34. Sentencia 8-12-1981, de la Corte de Justicia de la CEE, Caso Arbelaz-Emazabel, Raccolta, 1981, p. 2988. Citado por DEL VECCHIO, A. *Zona Economica Esclusiva e Stati Costieri*, Roma, Libera Università degli Studi Sociali, Roma, 1984, p. 56, nota 130.

¹⁸ Texto en F. ORREGO, *Chile y el Derecho del Mar*. Santiago, Edit. Andrés Bello, 1972, pp. 33-34.

¹⁹ Texto en *Convenios, Declaraciones, Estatutos, Reglamentos, Reuniones y Personal Internacional*. CPPS, Quito, Secretaría General, 1985, pp. 1-2.

²⁰ GARCÍA AMADOR, F., "Génesis de la zona económica exclusiva". *La Zona Económica Exclusiva. Una perspectiva lati-*

ca diplomática²¹ y legislativa chilenas interpretaron la Declaración de Santiago de 1952 a la luz de su fundamentación de propósitos concordantes con la Declaración de 1947, en el sentido de que se trataba de una proyección de competencias especializadas, caracterizadas por derechos de aprovechamiento exclusivos de los recursos (protección, conservación y explotación).

Estas características fueron tenidas en consideración en la legislación pesquera y ambiental adoptada en los años sucesivos, aun cuando en ciertos casos aquella hizo referencia a un mar territorial²²

noamericana, op. cit., pp. 27-31; ORREGO, F., *Chile y el Derecho del Mar*, op. cit., pp. 11-14; VARGAS, E., *América Latina y los problemas contemporáneos del derecho del mar*. Santiago, Editorial Andrés Bello, 1973, pp. 71-72. Sobre el propósito esencialmente económico en el origen de las 200 millas, HOLLICK, A.L., "The origins of 200 miles offshore zones" *A.J.I.L.* 71, 1977, pp. 494-500, y ARMANET, P., "Fundamentos Económicos de la Declaración del Presidente Gabriel González Videla de 23 de junio de 1947". *La Zona Económica Exclusiva. Una perspectiva latinoamericana*, op. cit., pp. 32-35.

²¹ Declaración de Luis MELO LECAROS, delegado de Chile ante la II Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, en relación con la naturaleza jurídica de la zona marítima proclamada en 1952. Ginebra, 1960, citada en ORREGO, F., *Chile y el Derecho del Mar*, op. cit., p. 39. También Informe conjunto de las delegaciones de Chile, Ecuador y Perú en preparación de la I Conferencia de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar en 1958 en relación con los alcances de la Declaración de Santiago. Quito, 30-01/9-02-1958. Memoria del Ministerio de Relaciones Exteriores de Chile, 1958, p. 383.

²² En general, ver mociones relativas a la pesca en ORREGO, F., *Chile y el Derecho del Mar*, op. cit., p. 14. En 1963 se presentó en el Senado una moción a fin de derogar el art. 593 del Código Civil y fijar un mar territorial de 200 millas. Diario de Sesiones del Senado.

y se informó en el sentido de que la zona marítima implicaba una extensión del mar territorial de 200 millas²³, concluyéndose que la disposición del Código Civil (Art. 593) se encontraba derogada en lo relativo a la extensión del mar territorial. Esta opinión jurídica no fue recogida por la jurisprudencia de la Cancillería chilena, ni por el Poder Legislativo al examinar esta reforma. La proposición de un "mar patrimonial" a fines de los años sesenta se dirigía a lograr iguales propósitos que los expuestos en la jurisprudencia dominante²⁴.

En el período inmediatamente anterior a la reforma estos antecedentes aparecen más claros y puede advertirse que se busca afirmar la existencia de una zona marítima de 200 millas como una institución de *lex lata* y no de *lege ferenda*. Entre las variadas fuentes que permiten demostrar esta hipótesis seleccionamos algunas que ilustran acerca del apoyo a un concepto de zona económica exclusiva como parte de la costumbre general. En estos casos puede citarse la declaración del Presidente de la delegación de Chile en la sesión final de la III Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (8-12-1982)²⁵, que según la cual "la zona económica exclusiva tiene una naturaleza jurídica sui géneris, distinta a la del mar territorial y a la de la alta mar. Se trata de una zona bajo jurisdicción nacional en la que el Estado costero ejerce soberanía económica y en la que terceros Estados gozan de las libertades de navegación y subsuelo y de las propias de la comunicación internacional".

Sección 13. 19-11-1963. Anexo de Documentos, pp. 1341 ss. En *IBID*, pp. 42-45.

²³ Informe del Consejo de Defensa del Estado N° 119, 6-03-1956, sobre la extensión del mar territorial chileno y otras disposiciones legales. Archivo del Consejo de Defensa del Estado. Santiago. En ORREGO, F., *Chile y el Derecho del Mar*, op. cit., pp. 39-42.

²⁴ VARGAS CARREÑO, E., op. cit., pp. 71-72.

²⁵ *Estudios* 1983, Sociedad Chilena de Derecho Internacional, p. 316.

A su vez, los países que suscribieron en 1952 la Declaración de Santiago, con la adhesión de Colombia, manifestaron en Cali en 1981 que comprobaban "la aceptación universal de la moderna doctrina de las 200 millas cuya incorporación ha quedado asegurada en el proyecto de Convención sobre el derecho del mar"²⁶, expresión que pone en evidencia un reconocimiento a esta nueva institución, a la cual esos Estados habían hecho una decisiva contribución. Esta Declaración fue transmitida a la III Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar. Estos criterios fueron corroborados en el ámbito interno chileno por diversos estudios preparados con ocasión de la firma de la Convención de 1982 y que expresan una posición favorable a este instrumento jurídico²⁷. Se ha indicado anteriormente, por otra parte, que una referencia a la práctica diplomática favorable al concepto de 200 millas como zona económica exclusiva es el Tratado de Paz y Amistad con Argentina de 1981, en su Art. 7º.

En la práctica legislativa, la Ley de Navegación es otro antecedente de interés (Decreto Ley 2.222 de 1978, D. Oficial Nº 30.077 de 31-05-1978). Esta Ley hace referencia en diversos artículos a "aguas sometidas a la jurisdicción nacional". Este concepto se utiliza para determinar el ámbito de aplicación de las normas relativas a la navegación (Art. 28), al régimen jurídico de las naves y artefactos navales chilenos (Art. 3º), a la contaminación (Art. 142), a la aplicación del Convenio Internacional sobre Responsabilidad Civil por daños causados por la contaminación de las aguas del mar por hidrocarburos de 1969 (Art. 144), entre otros.

²⁶ Declaración de Cali de los Ministros de Relaciones Exteriores de los países miembros de la Comisión Permanente del Pacífico Sur. 24-01-1981. En *Convenios, Declaraciones, Estatutos*, op. cit., pp. 75-77.

²⁷ Documentos inéditos 1983. Comisión Especial para el Estudio de la Convención de Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar.

Dado que la expresión utilizada por esta Ley no es exactamente coincidente con los términos de derecho consuetudinario que la reforma del Código Civil recoge, la interpretación del sentido y alcance de los términos "aguas sometidas a la jurisdicción nacional" debe hacerse a la luz de los derechos y obligaciones que implican las nociones de mar territorial y de zona económica exclusiva, particularmente en lo que respecta a la navegación y a las competencias del Estado ribereño para reglamentar y controlar su ejercicio, incluyendo el deber de las naves de dar aviso al ingresar a esas aguas. En este último caso, un desarrollo reglamentario ha precisado bajo qué supuestos opera esta práctica²⁸, cuya obligatoriedad sólo es exigible en condiciones de reciprocidad.

Dentro de la normativa nacional, el Decreto Nº 711 de Defensa de 1975 que reglamentó las investigaciones científicas y/o tecnológicas marinas realizadas por naves o entidades extranjeras introdujo también el concepto de zona marítima de jurisdicción nacional, con un contenido semejante al de los conceptos que se habían venido utilizando a nivel de la Comisión Permanente del Pacífico Sur y que en la actualidad debería entenderse dentro de los términos de una zona económica exclusiva o una plataforma continental. En esta materia puede plantearse la necesidad de adaptar las normas si la Convención de 1982 entra en vigor para Chile.

De acuerdo con estos elementos de análisis, nacionales e internacionales, puede concluirse que el derecho chileno aceptaba la aplicación de una zona marítima de 200 millas antes de la reforma del Código Civil, de contenido y alcance diferente al del mar territorial. No obstante, esta nueva disposición del Art. 593, cuyo lenguaje sigue de cerca el de la Parte V de la Convención de 1982

²⁸ Decreto Supremo (M) Nº 1.079, de 10-11-1987. La obligación de comunicar su posición y plan de navegación es obligatoria, en reciprocidad, para aquellas naves matriculadas en países que exijan a las naves chilenas cumplir con disposiciones análogas o equivalentes.

(Arts. 55 y 56), suscita otras cuestiones de interés.

Es así como debe examinarse si el concepto o la institución a que se está aludiendo en este nuevo Art. 596 como una zona económica exclusiva implica todas las características que la Parte V de la Convención le confiere, en concordancia con las Partes X, XII y XIII de la Convención que se refieren al medio marino y a la investigación científica respectivamente. A este respecto corresponde distinguir cuáles elementos son de la esencia de la zona económica exclusiva y cuáles tendrían un carácter secundario y que sólo se entienden por la naturaleza de la negociación.

En el primer caso, se sitúan los derechos de soberanía, la jurisdicción y los deberes del Estado ribereño que permiten calificar esta zona como de naturaleza sui géneris o como una soberanía económica²⁹. La redacción adoptada por el Código Civil en el nuevo Art. 593 sigue esta orientación, por cuanto describe de manera funcional los derechos de soberanía del Estado ribereño, así como su jurisdicción respecto de determinadas actividades e instalaciones y estructuras. La reforma no alude a los llamados "derechos residuales" a que se refiere la Parte V de la Convención de 1982, en su Art. 59, los cuales deben entenderse implícitamente reconocidos al utilizarse los conceptos de derechos de soberanía y toda otra "jurisdicción y derechos previstos por el Derecho Internacional". En la Convención de 1982 estos derechos se vinculan tanto al Art. 56 como al Art. 58, es decir tanto a los que corresponden al Estado ribereño como a los terceros Estados³⁰.

Desde el punto de vista del Derecho Internacional aplicable a la zona econó-

mica exclusiva se suscita como punto de interés jurídico la determinación del alcance en cuanto a los regímenes de pesca según las distintas especies que pueden encontrarse en ese espacio (Arts. 63 a 67 de la Convención de 1982), así como en cuanto a los principios de manejo de los recursos vivos (Arts. 61 y 62). En último término se trata de determinar en qué medida la reforma del Código Civil implica remitirse a esas disposiciones para la aplicación correcta del concepto de zona económica exclusiva. Esta materia no está incorporada explícitamente en la reforma, ni en los estudios previos, pero puede intentarse dar una respuesta acerca de que no serían aplicables en primer término aquellas disposiciones relativas a la participación mediante acuerdos de otros Estados en la explotación de los recursos en la zona económica exclusiva, disposiciones que se aplicarán sólo si la Convención entra en vigencia y entre sus Estados Partes. Tampoco resultan aplicables las disposiciones relativas a la solución de controversias, en particular el Art. 297. Otro aspecto de este tema se refiere a los alcances de los Arts. 61 y 62 en cuanto a si el concepto de zona económica exclusiva implica el reconocimiento de obligaciones, tema que formó parte en la negociación de la Convención, del debate acerca de la naturaleza jurídica de la zona económica. Para responder a esta cuestión debe considerarse que el elemento esencial que define la zona económica como tal es el de los derechos soberanos sobre todas las actividades con miras a la exploración y explotación económica de la zona y sus recursos naturales, así como que esos derechos son exclusivos. El Art. 56 hace referencia a la existencia de deberes en su título y en el párrafo 1, c), pero de manera que éstos no son la contrapartida del reconocimiento o la existencia de los derechos de soberanía o de la jurisdicción a que alude el mismo artículo.

En este ámbito una de las manifestaciones centrales de la zona económica exclusiva es la que dice relación con la conservación de los recursos vivos y la determinación de la captura permisible de aquéllos en su zona (Art. 61, 1).

²⁹ GALINDO POHL, R., op. cit., pp. 36-61. En general, ORREGO, F., *La Zone Economique Exclusive: Régime et Nature Juridique*, op. cit., pp. 50-52.

³⁰ CASTAÑEDA, J., "Negotiations on the Exclusive Economic Zone at the Third United Nations Conference on the Law of the Sea". *Essays in International Law in Honour of Judge Manfred Lachs*, op. cit., p. 615.

Esta determinación deberá hacerse, en términos de la Convención, teniendo en cuenta una serie de elementos y criterios que conforman una política pesquera³¹, igual como es el objetivo de que cada Estado promueva una utilización óptima de los recursos y determine su capacidad de captura de los recursos vivos de la zona económica exclusiva. Si el Estado ribereño no tiene capacidad para explotar toda la captura permisible, dará acceso a otros Estados al excedente de esa captura, mediante acuerdos u otros arreglos (Art. 62) y de acuerdo con sus leyes y reglamentos nacionales.

Este último aspecto dice relación con la legislación aplicable a los recursos vivos y el acceso de terceros Estados a ellos. Para establecer el alcance jurídico del acceso de terceros Estados al excedente debe tenerse en cuenta que, ya sea bajo régimen general aplicable a cualquier Estado, o especial, como es el que se busca aplicar a los países sin litoral o a los que se encuentran en situación geográfica desventajosa, el acceso se somete en el primer caso a leyes y reglamentos soberanos y en el segundo a un acuerdo negociado con el Estado ribereño, lo cual confirma la naturaleza de los derechos soberanos del ribereño.

Para concluir el estudio de esta parte del problema, puede indicarse que la reforma del Código Civil puede suscitar la cuestión del alcance de la obligación de conservación que, según la Convención de 1982, incumbe a todo Estado ribereño y respecto de quién o quiénes existe esta obligación. Podría suscitarse la cuestión no sólo en el orden internacional, por ejemplo respecto de especies altamente migratorias, sino que en el ámbito interno por acción de los propios intereses pesqueros, públicos o privados. Sobre este punto, la Convención indica algunos propósitos que deben ser alcanzados con medidas adecuadas de conservación y administración, a fin de que la preservación de los recursos vivos de una zona económica exclusiva no se vea

amenazada por un exceso de explotación. Cabe recordar en esta materia que el origen de la zona marítima de 200 millas tuvo precisamente su fundamento en la conservación de los recursos naturales³². No obstante este alcance, el texto de la Convención de 1982, en el que encontraría su fuente el objetivo de la conservación, no priva a los derechos soberanos del Estado ribereño de su contenido que se expresa en los poderes discrecionales de ese Estado, lo cual queda reflejado en el régimen de solución de controversias que la propia Convención crea³³. Debe resaltarse que en la Convención de 1982 en materia de pesquerías no se aplica ningún procedimiento conducente a decisión vinculante y que en caso de funcionar una comisión de conciliación no sustituye en ningún caso al Estado ribereño en sus facultades discrecionales.

5. LA PLATAFORMA CONTINENTAL EN EL ART. 596

El nuevo art. 596 se refiere a que el Estado ejerce derechos de soberanía exclusivos sobre la plataforma continental para los fines de la conservación, explotación y explotación de sus recursos naturales. Chile no ratificó la Convención de Ginebra de 1958 sobre Plataforma Continental, y la Convención de 1982 que regula esta institución en la Parte VI no ha entrado en vigencia, de manera que cabe examinar cuál es el contenido y alcance de aquella y qué cuestiones jurídicas envuelve.

La historia del establecimiento de esta norma revela antecedentes para este estudio; en primer lugar, se tuvo presente el art. 78 de la Convención de 1982, que define la plataforma continental como "el lecho y el subsuelo de las áreas submarinas que se extienden más allá

³² FLEISCHER, C.A., "La Peche", op. cit., p. 908.

³³ INFANTE, M.T., "La solución de controversias en materia de derecho del mar y su incidencia en la naturaleza jurídica de la zona económica exclusiva". *La Zona Económica Exclusiva*, op. cit., pp. 106-117.

³¹ CAMINOS, H., "El régimen de la pesca en la zona económica exclusiva". *La Zona Económica Exclusiva*, op. cit., p. 134.

de su mar territorial y a todo lo largo de la prolongación natural de su territorio hasta el borde externo del margen continental, o bien hasta una distancia de 200 millas marinas contadas desde las líneas de base a partir de las cuales se mide la anchura del mar territorial en los casos en que el borde exterior del margen continental no llegue a esa distancia" (art. 76, 1). Cabe tener presente, por otra parte, que para la negociación de la Convención de 1958 y su suscripción, Chile fue partidario de que se reconociera el criterio de la "explotabilidad" como válido, a fin de que el Estado ribereño pudiera ejercer derechos soberanos sobre la plataforma hasta donde esa actividad fuere posible³⁴.

Desde este punto de vista la nueva caracterización de la plataforma continental, de conformidad con el art. 76 de la Convención de 1982, reúne y precisa los elementos que se tuvieron en cuenta para apoyar la fórmula de 1958, además de delimitar el borde externo. Asimismo, la reforma del Código tuvo en cuenta que en 1985 se proclamaron los límites del borde externo de la plataforma continental de las Islas de Pascua y Sala y Gómez, aludiendo a este artículo de la Convención en su párrafo 6 y haciendo aplicable a ambas islas la regla de las crestas submarinas. Estos datos indicarían que es el art. 76 de la Convención de 1982 al que cabe referirse si se examina este nuevo art. 596 del Código Civil, conforme al cual se aplicaría en general una plataforma continental de 200 millas.

Nuevamente el Código acoge la noción de los derechos soberanos para definir la naturaleza jurídica de las competencias del Estado ribereño sobre este espacio. El art. 77 de la Convención de 1982, que precisa el alcance de estos

derechos y que reitera conceptos incorporados a la costumbre internacional³⁵, reconoce que esos derechos son exclusivos, independientes de su ocupación real o ficticia, y se refiere a los recursos naturales, lo cual incluye los recursos minerales y otros recursos no vivos del lecho del mar y su subsuelo, así como los organismos vivos pertenecientes a las especies sedentarias.

Como es el caso de la zona económica exclusiva, se trata de un espacio que posee una naturaleza jurídica sui generis. En la práctica chilena, salvo las excepciones antes señaladas, esta institución no había sido objeto de actos o declaraciones independientes de las aplicables a la zona marítima o a la zona económica exclusiva, no obstante que la investigación científica, la exploración y la explotación de sus recursos naturales pueden llevar a la necesidad de referirse de manera expresa en el futuro.

Una consecuencia importante de esta reforma es de que constituye una referencia obligatoria para interpretar la expresión de "aguas marítimas sometidas a la jurisdicción nacional" que emplea la Constitución en el art. 9º, Nº 24, inc. 10º, y que complementa el art. 5º del Código de Minería, en el sentido de que comprenden el subsuelo que se halla bajo las aguas. Igual precisión contiene el art. 3º, inc. 2º de la Ley Orgánica Constitucional sobre Concesiones Mineras (D. Oficial Nº 31.171, de 21-01-1982). Estas disposiciones que son atinentes a la propiedad minera no aclaran, sin embargo, si el concepto de "aguas marítimas" comprende las aguas interiores para efectos de aplicar las normas sobre esa especie de propiedad.

³⁴ Mensaje Presidencial Nº 7, de 4-03-1959, por el cual se sometió a la aprobación del Congreso la Convención de Ginebra sobre Plataforma Continental. Boletín de Sesiones Extraordinarias del Senado 1958-59. II Sesión 25ª; miércoles 11-03-1959, p. 1138. En F. ORRICO VICUÑA, *Chile y el Derecho del Mar*, op. cit., pp. 164-165.

³⁵ Asuntos de la plataforma continental del Mar del Norte. Reports, I.C.J., 1969, par. 19, 39 y 96. Respecto del concepto de "dependencia" para explicar que la asignación de un territorio lleva consigo, ipso facto, las aguas dependientes de ese territorio, en Sentencia arbitral sobre la Controversia en la Región del Canal Beagle, par. 107.

6. LA REFORMA Y LOS RECURSOS
MARINOS

El nuevo art. 611 sólo se refiere a la caza marítima y a la pesca, señalando que "se regularán por las disposiciones de este Código y, preferentemente, por la legislación especial que rija al efecto". Esta nueva disposición sustituye a la anterior, que señalaba que "se podrá pescar libremente en los mares; pero en el mar territorial sólo podrán pescar los chilenos y los extranjeros domiciliados". "Se podrá también pescar libremente en los ríos y en los lagos de uso público".

La modificación de este artículo era necesaria, ya que la referencia al mar territorial es restrictiva en cuanto a la totalidad de espacios marítimos en los cuales el Estado ribereño puede regular las condiciones de acceso a los recursos vivos, de acuerdo con el nuevo derecho del mar. Por otra parte, la frase que aludía a que "se podrá pescar libremente en el mar" corresponde en la época actual al régimen de alta mar que existe más allá de la zona económica exclusiva (art. 87, Convención de 1982) y en la cual todo Estado tiene derecho a que sus nacionales se dediquen a la pesca. También es éste el significado que le dio la doctrina de Derecho Civil en su época^{35 bis}.

Este nuevo art. 611 puede ser examinado en torno a dos problemas: a) su significado en relación con la naturaleza jurídica de la zona económica exclusiva y la plataforma continental y los derechos soberanos del Estado ribereño, y b) su alcance en cuanto al régimen de propiedad sobre los recursos vivos y los elementos de derecho público y privado que rigen el acceso a éstos. Este último punto debe analizarse a la luz del concepto de derechos soberanos. La posibilidad de que se adopte una nueva Ley de Pesca en nuestro país³⁶ otorga mayor interés a estas materias.

^{35 bis} CLARO SOLAR, L. Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado. T. VII. De los Bienes II. Santiago, Editorial Jurídica, 1979, pp. 18-20.

³⁶ CABEZAS, R., "Proyección de la actividad pesquera del Estado". *VIII Jor-*

El proyecto original de reforma del art. 611 contenía el principio de que "se podrá pescar libremente en los mares; pero en el mar territorial y en la zona económica exclusiva sólo podrán pescar los chilenos y los extranjeros debidamente autorizados", con lo cual se incorporaba expresamente la noción de autorización, sin precisar su vinculación con la libertad de pesca y la forma de garantizarla. En el derecho chileno la autorización fue expresamente exigida por el Reglamento de Permisos para la Explotación de las Riquezas del Pacífico Sur de 1955, ratificado en 1956³⁷. La idea de que la autorización sólo fuese exigible para los extranjeros o de que se hiciese extensible a los nacionales fue debatida en el curso de la gestión del proyecto de reforma.

La naturaleza jurídica de la zona económica exclusiva y de la plataforma continental, instituciones plenamente recogidas por el derecho chileno, aporta elementos para determinar el marco jurídico del régimen de pesca en el ordenamiento jurídico nacional. De este modo, el vacío que teóricamente contiene el art. 611 en la materia puede ser completado parcialmente, teniendo en cuenta el impacto del derecho internacional en el derecho interno.

Es la característica fundamental de la zona económica exclusiva que el Estado ribereño tenga derechos soberanos para los fines de la exploración, explotación, conservación y administración sobre los recursos naturales, en este caso los recursos vivos. Estos derechos se expresan en la determinación de la captura permisible, de acuerdo con el nuevo Derecho del Mar (Convención de 1982, art. 61), para lo cual tiene en cuenta los

nadas en Pesquerías Chilenas. Perspectivas de la Actividad Pesquera en Chile. 29-09-1988, en particular pp. 27-32. Inédito. "Discurso inaugural". *Seminario sobre Administración de las Pesquerías Chilenas.* Universidad de Chile, enero 1989. Inédito.

³⁷ Véanse comentarios en MONTT, Santiago, "Hacia la estructuración de un régimen pesquero definitivo". *Chile Pesquero* N° 41, mayo 1987, pp. 19-21.

datos científicos más fidedignos de que disponga con el fin de asegurar, mediante medidas adecuadas de conservación y administración, que la preservación de los recursos vivos no se vea amenazada por un exceso de explotación.

Una primera consecuencia de este régimen es que el Estado ribereño tiene, respecto de todo otro Estado, una competencia exclusiva en esta materia, la cual se manifiesta en el ámbito legislativo, ejecutivo y judicial. Asimismo, la zona económica implica una reserva exclusiva para las competencias del Estado ribereño de todo lo relativo a la promoción del objetivo de la utilización óptima de los recursos vivos, incluyendo la determinación de su capacidad de capturar los recursos vivos y las condiciones de acceso a los terceros, así como los factores a tener en cuenta para este efecto (art. 82, Convención de 1982).

En lo que respecta a los recursos vivos de la plataforma continental la calidad de los derechos soberanos del Estado ribereño son claramente establecidos, por cuanto aquéllos son independientes de su proclamación o de la ocupación efectiva de las áreas donde se encuentren. Tanto la zona económica como la plataforma continental responden al concepto de "dependencias" del ribereño.

Los principios antes descritos constituyen la clave para comprender el alcance de la reforma del Código Civil en cuanto al régimen de pesca desde un punto de vista del Derecho Internacional. De acuerdo con aquéllos, cada Estado puede fijar las normas que rigen el acceso a los recursos vivos (concesión de licencias, determinación de especies, reglamentación de temporadas y áreas de pesca, etc.), lo cual no implica prejuzgar acerca del régimen de propiedad de los recursos, ni acerca de si se reconoce o no el principio de la libertad de pesca.

Por otra parte, la zona económica (como la plataforma continental) sustrae los recursos naturales de la libre competencia que se garantiza en el régimen del alta mar, pero no tiene como efecto estatizarlos o reservarlos exclusivamente para el aprovechamiento del Estado. En todo caso, desde el punto de vista del Derecho Internacional, dejan de ser esos recursos *res nullius*, y cada derecho in-

terno se encargará de regular las actividades que se refieren a éstos.

Esto es particularmente relevante en el caso de las especies altamente migratorias o de las especies anádromas, cuyos ciclos vitales pueden producirse en áreas dentro y fuera de zonas de 200 millas; el Derecho Internacional reconoce en ambos casos que el ribereño tiene derechos soberanos en sus 200 millas. El debate producido en los países miembros de la Comisión Permanente del Pacífico Sur y otros países ribereños del océano Pacífico acerca de una posible regulación mediante convenio de las especies altamente migratorias que se encuentran en sus aguas³⁸, revela los alcances de este problema.

En lo que respecta al acceso a los recursos marinos vivos y al régimen de propiedad, el art. 611 del Código Civil obliga a tener en cuenta las explicaciones antes anotadas, al mismo tiempo que los principios de rango constitucional y legal para determinar si la reforma introduce elementos nuevos al derecho nacional³⁹.

En el ordenamiento jurídico chileno la discusión en torno a este tema se ha centrado en el alcance de las normas constitucionales que rigen el derecho de propiedad y sus efectos para un régimen de pesca, así como acerca de la potestad legislativa y reglamentaria para regular el acceso a los recursos marinos vivos y, en consecuencia, sobre las bases jurídicas en que debería asentarse una nueva Ley de Pesca. Debe tenerse presente que aún permanecen vigentes las normas del Código Civil que establecen que por "ocupación" se adquiere el dominio de las cosas que no pertenecen a nadie y cuya adquisición no es prohibida por las leyes chilenas o por el Derecho Internacional (art. 606). Esta "ocupación"

³⁸ *Boletín Informativo*. Comisión Permanente del Pacífico Sur. 1988, N° 130, pp. 1-5.

³⁹ En general, FILDPEI, Alfonso, "El régimen de propiedad de los recursos pesqueros". *Manejo y Desarrollo Pesquero*, ed. por P. Arana, Valparaíso. Escuela de Ciencias del Mar, Universidad Católica de Valparaíso, 1987, pp. 23-36.

debe entenderse dentro del contexto jurídico antes expuesto. Igualmente, el Código establece que "se entiende que el cazador o pescador se apodera del animal bravío y lo hace suyo, desde el momento que lo ha herido gravemente, de manera que ya no le sea fácil escapar, y mientras persiste en perseguirlo; o desde el momento que el animal ha caído en sus trampas o redes, con tal que las haya armado o tendido en paraje donde le sea lícito cazar o pescar" (art. 617, inc. 1º).

Sin perjuicio de que estas disposiciones aluden a limitaciones al ejercicio del derecho que pueden emanar del Derecho Internacional, lo cual ocurre con los mamíferos marinos y en las aguas antárticas⁴⁰, o de una ley, por ejemplo, las que se refieren al control y preservación del medio ambiente y a la investigación científica marina, ellas no son suficientes para fundamentar el régimen de acceso a los recursos en el derecho interno chileno.

En la discusión de este nuevo texto del art. 611 no aparecen consideraciones detalladas que enriquezcan el análisis de su real alcance; no obstante, puede suponerse como hipótesis que la actual redacción busca llevar a efecto a lo menos dos finalidades. La primera sería situar el derecho interno relativo a la pesca en concordancia con las instituciones vigentes del Derecho del Mar, cuyos alcances han sido expuestos y que reconocen al Estado ribereño una serie de derechos y jurisdicciones oponible *erga omnes*. La segunda finalidad sería la de dar origen, mediante leyes, a un derecho especial pesquero que desarrolle las nuevas instituciones del Derecho del Mar, desde el punto de vista del derecho público chileno.

En este desarrollo deberán tenerse en cuenta las disposiciones constitucionales relativas a la adquisición del dominio

de bienes, así como las aplicables a las actividades económicas. De esta manera el derecho pesquero y el derecho privado chileno están sometidos a un doble contexto jurídico, el del Derecho Internacional y el del derecho público, y es de conformidad con estos ordenamientos jurídicos que debe entenderse el significado de la "ocupación" a que se refiere el art. 606 del Código Civil chileno, así como las disposiciones que se aplican a los animales bravíos.

En cuanto al orden constitucional, este entendimiento debe ser concordante con las siguientes disposiciones que aseguran a todas las personas:

i) Art. 19, Nº 23, "la libertad para adquirir el dominio de toda clase de bienes, excepto aquellos que la naturaleza ha hecho comunes a todos los hombres o que deban pertenecer a la Nación toda y la ley lo declare así. Lo anterior es sin perjuicio de lo prescrito en otros preceptos de esta Constitución.

Una ley de quórum calificado y cuando así lo exija el interés nacional puede establecer limitaciones o requisitos para la adquisición del dominio de algunos bienes";

ii) Art. 19, Nº 24, inc. 1º "El derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales o incorporeales".

Inc. 2º "Sólo la ley puede establecer el modo de adquirir la propiedad, de usar, gozar y disponer de ella, y las limitaciones y obligaciones que deriven de su función social. Esta comprende cuanto exijan los intereses generales de la Nación, la seguridad nacional, la utilidad y la salubridad públicas y la conservación del patrimonio ambiental".

Debe señalarse que este enunciado es directamente atinente a lo que señala el Código Civil en su art. 617, respecto a que el legislador puede determinar áreas donde sea "lícito" cazar o pescar;

iii) Art. 19, Nº 21 "El derecho a desarrollar cualquiera actividad económica que no sea contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional,

⁴⁰ La Convención para la Regulación de la Caza Ballenera de 1946, la Convención sobre Conservación de las Focas Antárticas de 1972 y la Convención para la Conservación de los Recursos Vivos Marinos Antárticos, de Canbera, 1980, están vigentes para Chile.

respetando las normas legales que la regulen:

"El Estado y sus organismos podrán desarrollar actividades empresariales o participar en ellas sólo si una ley de quórum calificado los autoriza. En tal caso, esas actividades estarán sometidas a la legislación común aplicable a los particulares, sin perjuicio de las excepciones que por motivos justificados establezca la ley, la que deberá ser, asimismo, de quórum calificado".

iv) Art. 19, Nº 22 "La no discriminación arbitraria en el trato que deben dar el Estado y sus organismos en materia económica:

"Sólo en virtud de una ley, y siempre que no signifique tal discriminación, se podrán autorizar determinados beneficios directos o indirectos en favor de algún sector, actividad o zona geográfica, o establecer gravámenes especiales que afecten a uno u otras. En el caso de las franquicias o beneficios indirectos, la estimación del costo de éstos deberá incluirse anualmente en la Ley de Presupuestos".

Las acciones u omisiones arbitrarias o ilegales de la autoridad o de particulares que menoscaban estos derechos pueden ser objeto del recurso de protección. El recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de un precepto legal también puede deducirse si se trasgreden esos principios.

De estas disposiciones deben surgir las respuestas a las interrogantes acerca de la naturaleza jurídica de los recursos vivos, así como del contenido y alcance de las competencias del Estado en lo que respecta a la regulación de las actividades económicas en materia pesquera. En cuanto a las primeras, la Constitución distingue claramente entre bienes sobre los cuales el Estado posee un dominio absoluto, como es el caso de todas las minas, de los demás bienes, entre los cuales estarían comprendidos los recursos marinos vivos.

De esta suerte, el dominio, entendido como el derecho real que se tiene sobre

una cosa corporal o incorporeal para usar, gozar y disponer de ella según lo resuelva su dueño, sin atentar contra la ley o el derecho ajeno⁴¹, no quedaría radicado en el Estado. La otra categoría de bienes a que se refiere la Constitución, como aquellos cuya "naturaleza ha hecho comunes a todos los hombres o que deban pertenecer a la Nación toda y la ley lo declare así", puede contribuir a clarificar más este tema, aunque no lo resuelve de manera cabal, ya que se refieren a otras categorías de dominios en la teoría general de los bienes. La distinción entre *res communis* y *res nullius* que introducen algunos autores en la materia, a fin de demostrar que los recursos vivos corresponden a la segunda categoría⁴², si bien contribuye a enriquecer el debate, no aporta una solución definitiva, por cuanto se da el caso de recursos vivos que son originados o reproducidos en condiciones de cultivo, o se encuentran en la situación que describe el Código Civil en el art. 619, es decir, de animales marinos encerrados en jaulas, estanques u otras formas semejantes y sobre los cuales existe o puede existir propiedad, constituyendo, en consecuencia, *res in possessione*.

Si bien la asimilación de los recursos vivos a una *res nullius* puede parecer como una garantía para evitar que se reconozca propiedad sobre áreas de pesca determinadas, lo cual conduce a establecer propiedad sobre recursos vivos indeterminados, este efecto preventivo no se logra como resultado de que se trate de recursos calificados de *res nullius*, sino especialmente en virtud de las disposiciones constitucionales que impiden que tal efecto se establezca, entre otras razones, porque la explotación de esos recursos se produce en áreas que el Código Civil califica como de bien nacional de uso público o bienes públicos.

En estos bienes existe un derecho y un deber del Estado de compatibilizar diferentes usos, entre los cuales está la

⁴¹ EVANS, E., Los Derechos Constitucionales, T. II. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1986, p. 375.

⁴² FILIPPI, A., op. cit., p. 36; MONTT, S., op. cit., pp. 20-21.

regulación del acceso a los recursos allí existentes, dando sentido, en el derecho chileno, a la protección del patrimonio ambiental. Un concepto absoluto de *res nullius* produciría como efecto eventual que el Estado ribereño no podría discriminar en cuanto al acceso de esos recursos entre nacionales y extranjeros, o que no habría en la práctica diferencia entre el régimen de alta mar y el de la zona económica exclusiva o plataforma continental.

En virtud de estos antecedentes como sustento de la normativa pesquera chilena operan dos principios fundamentales derivados del orden constitucional, en lo que respecta a la regulación de las actividades económicas, como en cuanto a la función social de la propiedad.

En el primer caso, la Constitución garantiza el derecho a desarrollar cualquiera actividad económica que no sea contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional, respetando las normas legales que la regulen (art. 19, 21º, inc. 1º). Asimismo, la Constitución garantiza la no discriminación arbitraria en el trato que deben dar el Estado y sus organismos en materia económica (art. 19, 22º, inc. 1º). Esta garantía no puede ser afectada válidamente, ya que sólo en virtud de una ley, "y siempre que no signifique tal discriminación, se podrán autorizar determinados beneficios directos o indirectos en favor de algún sector, actividad o zona geográfica, o establecer gravámenes especiales que afecten a uno u otras" (art. 19, 22º, inc. 2º).

La prohibición de discriminación arbitraria, entendida como una diferenciación o distinción realizada por el legislador o por cualquiera autoridad pública, o por el Estado o sus órganos y agentes, que aparezca como contraria a una concepción elemental de lo que es ético o a un proceso normal de análisis intelectual⁴³, impediría, por lo tanto, que se estableciera un ordenamiento jurídico pesquero que beneficiara exclusivamente a un Estado extranjero, bajo un régimen de convenio por ejemplo, o que reconociera un monopolio nacional o extranjero con exclusión de otras iniciativas respecto de

los recursos. No sería arbitraria, por el contrario, la determinación de períodos, cuotas, áreas de pesca, así como la reglamentación y control de artes de pesca o la introducción de exigencias ambientales en la normativa pesquera, sobre todo cuando la actividad pesquera compete con otros usos lícitos del mar.

En cuanto al segundo principio examinado, es relevante considerar que si bien el derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes está expresamente garantizado, la ley puede establecer el modo de adquirirla, de usar, gozar y disponer de ella, y las limitaciones y obligaciones que derivan de su función social. Esta corresponde "cuanto exijan los intereses generales de la Nación, la seguridad nacional, la utilidad y la salubridad públicas y la conservación del patrimonio ambiental". Este último concepto es importante, por cuanto explícitamente se acepta que el legislador puede establecer limitaciones y obligaciones a la propiedad para cautelar esa función social (art. 19, 24º, inc. 2º), lo cual implica la posibilidad de regular los mecanismos o las modalidades de acceso a los recursos vivos, distinguiendo, según sus características, situación de la biomasa, grado de explotación y aprovechamiento, necesidades de fomento de determinadas actividades vinculadas con áreas o sectores pesqueros, entre otros. En el caso de la práctica chilena, por ejemplo, se propone una distinción entre los recursos que han alcanzado un rendimiento máximo sostenible, de aquellos que no lo han alcanzado. Igualmente, la acuicultura requiere de un marco conceptual diferente que reconozca sus características especiales⁴⁴. Cabe precisar en este contexto que la Constitución en el art. 19, 8º, relativo al medio ambiente, señala que la ley podrá establecer restricciones específicas al ejercicio de determinados derechos o libertades para proteger al medio ambiente, pero tratándose de la función social de la propiedad la ley puede establecer limitaciones y obligaciones al derecho

⁴³ EVANS, E., op. cit., p. 354.

⁴⁴ CABEZAS, R., "Proyección de la actividad pesquera del Estado", op. cit., pp. 30-31.

mismo aunque no derogarlo, en razón de la conservación del patrimonio ambiental⁴⁵.

7. CONSIDERACIONES FINALES

La reforma del Código Civil relativa a los espacios marítimos, así como al régimen general de pesca, plantea una serie de cuestiones vinculadas a la aplicación de conceptos del Derecho Internacional y sus alcances en materia de derechos soberanos del Estado ribereño y los diferentes tipos de jurisdicción que se le atribuyen a éste. Entre los efectos importantes de esta reforma se encuen-

tran la definición clara en favor de una zona económica exclusiva, a la luz de la cual deberán interpretarse y aplicarse las normas contenidas en acuerdos y declaraciones internacionales, así como la legislación interna vigente en el país.

La disposición constitucional que alude a "aguas marítimas" también resulta clarificada y desarrollada por esta reforma.

Desde otra perspectiva, la del régimen aplicable a la pesca en nuestro país también aporta elementos nuevos a esta reforma. Ella es oportuna cuando se debate en el país una nueva ley de pesca y las diferentes modalidades de acceso a los recursos o los instrumentos más apropiados para regular ese acceso y satisfacer la función social de preservación del patrimonio ambiental.

⁴⁵ EVANS, E., op. cit. p. 380.