



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL RECHAZÓ REQUERIMIENTO INA RESPECTO DEL  
ARTÍCULO 5º, INCISO TERCERO, DEL DECRETO SUPREMO N° 430, DE 1992, DEL  
ENTONCES MINISTERIO DE ECONOMÍA, FOMENTO Y RECONSTRUCCIÓN (LEY  
GENERAL DE PESCA Y ACUICULTURA)

ROL N° 8614-20 INA

RESUMEN

1. El **Pleno del Tribunal Constitucional** dictó sentencia de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del artículo 5º, inciso tercero, del Decreto Supremo N° 430, de 1992, del entonces Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción (Ley General de Pesca y Acuicultura). El requerimiento presentado fue **rechazado** por 8 votos contra 2. Votaron por **rechazar** el requerimiento la Presidenta, Ministra señora María Luisa Brahm Barril, y los Ministros señores Iván Aróstica, Gonzalo García, Juan José Romero, Nelson Pozo, y José Ignacio Vásquez, señora María Pía Silva, y señor Rodrigo Pica. Votaron por **acoger** el requerimiento los Ministros señores Letelier y Fernández.
2. El requerimiento fue presentado el día 14 de abril de 2020. La gestión pendiente en la cual incide el requerimiento es el proceso Rol N° 42.027-2019, sobre recurso de protección, seguido ante la Corte de Apelaciones de Valparaíso, en apelación ante la Corte Suprema. Este proceso se inició en abril de 2020 por la empresa pesquera LANDES S.A., en contra de la resolución exenta N° 3.651, de 29 de noviembre de 2019, de la Subsecretaría de Pesca, que aclaró solicitud de la requirente, respecto del alcance que tienen las autorizaciones de pesca de las cuales es titular y la normativa actualmente aplicable, así como su vigencia y la oportunidad en la que podría hacerse efectiva su caducidad. Dicho acto administrativo refirió que el nuevo inciso tercero del artículo 5º de la LGPA, introducido por la Ley N° 21.134, prohíbe en términos absolutos la captura de la jibia que se realice por cualquier aparejo o arte de pesca que no sea la potera o la línea de mano.

La Corte de Apelaciones de Valparaíso rechazó el recurso de protección, por estimar que lo pedido excedía su competencia, por cuanto a través del libelo se le solicitaba reinterpretar una norma legal con el objeto de conseguir la autorización para capturar el recurso jibia mediante pesca de arrastre, lo cual escapa a la naturaleza de la acción cautelar establecida en el artículo 20 de la Carta Fundamental. En contra de



dicha sentencia, la requirente dedujo recurso de apelación para ante la Corte Suprema.

3. La requirente estima que la aplicación *in actum* del precepto legal contenido en el inciso tercero del artículo del artículo 5º de la Ley General de Pesca y Acuicultura vulnera, para el caso concreto, su derecho a desarrollar cualquier actividad económica como el de propiedad, garantizados por los numerales 21 y 24 del artículo 19 de la Constitución, respectivamente, los cuales son además afectados en su esencia, por lo que también infringe el derecho asegurado en el artículo 19 N° 26 del texto constitucional. Lo anterior, por cuanto se le restaría eficacia al contenido habilitante de las autorizaciones de pesca vigentes y de las que es titular Pesquera Landes.
4. La sentencia fue redactada por la Ministra señora **María Pía Silva Gallinato**, y se funda en lo siguiente:
  - a. La introducción a la LGPA de la regla que impugna la requirente corresponde a un asunto de política pública, donde el legislador democrático ha optado por consagrar en el orden legal la necesidad de que se emplee un determinado arte de pesca para capturar la especie jibia, lo cual genera consecuencias no solo en el ámbito medio ambiental, sino también económico, dado que la nueva regulación tiene efectos en el mercado de la jibia. (c. 34°).
  - b. Las reglas que se aplican sobre la ley de pesca, particularmente sobre el uso de terminados artes o aparejos de pesca, rigen *in actum*. Lo que se busca así, es proteger oportunamente los recursos hidrobiológicos, desde un enfoque precautorio y ecosistémico. Cumple así el Estado con el deber de preservar la naturaleza y proteger el medio ambiente contemplado en el art. 19 N° 8 de la Carta Fundamental (c. 36°).
  - c. Este Tribunal Constitucional ha fallado en otras oportunidades que no existe derecho de propiedad sobre normas y que el legislador puede imponer variaciones normativas para responder a nuevas realidades (c. 34°), porque de otra forma, el legislador se vería impedido de adaptarlo a los cambios sociales y económicos que se suceden con el paso del tiempo, así como de innovar el ordenamiento legal según las demandas de la ciudadanía. Ello alcanza, con mayor razón a las reformas legislativas que incidan en autorizaciones administrativas en general y, de pesca, en particular, donde las autorizaciones “*otorgadas en forma*

*previa a una nueva regulación no pueden ejercerse de acuerdo al régimen jurídico que existía en la fecha de su otorgamiento, sino de acuerdo al que exista al momento en que se ejerza la actividad de que se trate, con todos los cambios y ajustes que haya experimentado” (c. 35°). Por lo tanto, como la ley N° 21.134 entró en vigencia, conforme lo que dispuso su artículo transitorio, el 17 de agosto de 2019, el ejercicio de las actividades pesqueras extractivas, tanto para la flota industrial como artesanal, quedó sometida, a partir de tal fecha, a la nueva medida de administración a que se refiere el precepto legal impugnado, esto es, la designación de la potera o línea de mano como la única forma lícita de capturar el recurso jibia (c. 36°).*

- d. Entonces, al no verse afectados derechos adquiridos de Pesquera Landes por el precepto que reprocha, no cabe más que desechar la alegación de vulneración del derecho de propiedad asegurado en el art. 19 N° 24 (c. 41°). Asimismo, como toda autorización administrativa, la de pesca no otorga nuevos derechos sino sólo permite levantar un obstáculo para el ejercicio de un derecho, en este caso, la libertad de apropiación de los recursos hidrobiológicos a que se refiera la respectiva autorización, por lo cual no constituye un bien incorporal respecto de los cuales el titular de ese acto administrativo ejerza el derecho de propiedad que la Constitución asegura a todas las personas en el artículo 19 N° 24, sino únicamente resulta un acto habilitante para ejercer la actividad pesquera para un armador y naves determinados (c. 37°).
- e. En definitiva, “las autorizaciones de pesca no confieren derechos adquiridos, sino que quedan sujetas, al momento de su otorgamiento, a las prohibiciones, limitaciones o medidas de administración de los recursos que se dicten sobre la materia, tales medidas pueden establecerse por la misma autoridad administrativa. Sin embargo, nada obsta a que tales limitaciones sean impuestas por una ley y no por un acto administrativo, por cuanto ello responde a una decisión soberana del legislador”. (c. 52°).
- f. La pesca es una forma de actividad económica que se halla resguardada por la garantía contemplada en el art. 19 N° 21 de la Carta Fundamental. Pero, dado que el libre desarrollo de la pesca puede poner en peligro la conservación de los recursos hidrobiológicos, dicha actividad se sujeta a las limitaciones o requisitos para la adquisición del dominio de algunos bienes, que impone el legislador (artículo 19, N° 23, inciso segundo, de la Constitución). Tal es el caso de aquellas pesquerías que se encuentran en áreas marítimas bajo régimen de “plena

explotación”, por lo que el Estado cuenta con potestades para ordenar y administrar la explotación de la riqueza hidrobiológica (c. 45°). En definitiva, no se vulnera el derecho a desarrollar la actividad económica del requirente, y la medida restrictiva resulta proporcional pues, si bien se le impide seguir empleando el método de arrastre para capturar la jibia, ella no le inhibe para seguir ejerciendo su actividad económica extractiva y la libre apropiabilidad del recurso (c. 50°). Misma razón por la que se concluye que no se afecten en su esencia los derechos constitucionales que considera infringidos. (c. 51°).

- g. Por otra parte, aun desde la óptica del derecho de propiedad, el cambio regulatorio no afecta en la esencia tal derecho, puesto que, por una parte, el titular puede ejercer plenamente la facultad de disposición, transfiriendo la autorización, así como explotar la misma, desarrollando la actividad pesquera autorizada. (c. 51°).
- h. Por último, el reproche que se formula en el requerimiento es contra la interpretación que le ha dado la Subsecretaría de Pesca a la ley en relación a los efectos que produce ésta en el tiempo, lo que sitúa el problema en el ámbito de mera legalidad, que no corresponde a este Tribunal decidir sino a la judicatura ordinaria. Ese mismo problema es el que fundamenta el recurso de protección que constituye la gestión pendiente, donde la declaración de inaplicabilidad no tendrá el efecto que se le atribuye en el libelo pues se encuentra fuera del objeto de dicha acción cautelar la determinación del alcance e interpretación de una norma legal (cc. 54° y 55°).

5. La disidencia fue redactada por los Ministros señores **Cristián Letelier Aguilar** y **Miguel Ángel Fernández**, argumentando lo siguiente:

- a. Si bien la aplicación del precepto legal cuestionado no prohíbe el desarrollo de una actividad económica que es lícita (tanto que pueden seguir llevándola a cabo quienes lo hagan con potera o línea de mano), lejos de afianzar o promover ese derecho respecto de la requirente, al limitarlo, a través de la determinación del único aparejo que debe utilizarse, aduciendo finalidades que son legítimas y que, conforme a lo que ha venido sucediendo en la industria, no ha causado daño a otras empresas que han podido adecuarse a la Ley N° 21.134, sí afecta a la accionante en esta causa, lo cual sólo puede ser reparado por medio del pronunciamiento de inaplicabilidad con efecto nada más que en favor de ella y en la gestión pendiente que le sirve de base. En este sentido, y considerando los

parámetros definidos por esta Magistratura en relación a la intensidad de la regulación, los disidentes estiman que el artículo 5° inciso tercero impugnado lesiona el derecho a desarrollar actividades económicas, al hacer inviable o excesivamente oneroso que el requirente prosiga ejerciendo su actividad pesquera bajo la modalidad prevista en dicho precepto legal, en sus naves Don Enrique y Surmar I (n°s 7 a 10, 15, 32 a 35).

- b. Asimismo, la imposición de la ley N° 21.134, en cuanto dispone que la jibia sea extraída sólo mediante la potera o línea de mano, vulnera lo establecido en el artículo 19 N° 2 constitucional, en cuanto consagra un privilegio en favor de un grupo del sector pesquero, lo que la Carta Fundamental prohíbe absolutamente. A la vez que, sometida la Ley N° 21.134 (“Ley de la Jibia”) al juicio de razonabilidad, de su texto y origen, se divisan aspectos que incurren en la prohibición constitucional establecida en el artículo 19 N° 22 de la Constitución, por discriminar arbitrariamente en el trato del Estado a los particulares, en materia económica. En definitiva, que la aludida ley carece de una justificación razonable para conferir un trato preferente a una parte de un sector productivo, respecto de la pesca de un producto específico, lo que hace que se configure, respecto de otra parte del mismo sector, un trato discriminatorio en forma injustificado, trato que afecta directamente a la requirente (n°s 44 a 53).
  - c. Por último, la imposición del modelo de pesca establecido por el precepto legal cuestionado, como único para extraer la jibia, fractura el principio por el cual es la autoridad de pesca la que fija las dimensiones y características de las artes y aparejos de pesca (art. 4°, Ley N° 18.892), tal como lo manifiesta el Subsecretario de Pesca al concurrir a la Comisión de Pesca de la Cámara de Diputados en la tramitación de la “Ley de la Jibia”. Cuestión que constituye un indicio de voluntarismo, por parte del legislador de consagrar la regla limitativa, a costa de no respetar las atribuciones de la Subsecretaría de Pesca y el Comité Científico Técnico, sobre la materia, establecidos en la ley citada (n° 50).
6. La prevención del Ministro señor **Iván Aróstica Maldonado**, redactada por su autor, concurre al rechazo del requerimiento, y se basa en los siguientes argumentos:
- a. Contrario a lo planteado por el requirente, la cuestión planteada no se vincula con el derecho a desarrollar una actividad económica lícita, asegurado en el N° 21 del artículo 19 constitucional, ni con el derecho de propiedad garantido en el



N° 24 del mismo artículo 19, sino que dice relación directa e inmediata con el artículo 19 N° 23, de la Carta Fundamental.

- b. Si bien la autorización de que se trata se rige por la ley al momento de su emisión, asimismo debe gobernarse por la ley sobreviniente, de manera que el titular se encuentra en la obligación de adaptar su actividad a las nuevas leyes. En este caso, se hace excepción al artículo 22 de la Ley Sobre el Efecto Retroactivo de las Leyes, aplicable también a los actos unilaterales.
  - c. Este preveniente entiende que la ley tiene motivos justificados que la exime de arbitrariedad, pues no hizo más que consolidar los derechos adquiridos como beneficio de los pescadores artesanales.
  - d. En definitiva, la ley de Pesca tiene competencia para regular la materia; afecta actos o contratos en curso; y es razonable y se ajusta a la Constitución.
7. La prevención del Ministro señor **Juan José Romero Guzmán**, redactada por su autor, concurre al rechazo del requerimiento teniendo especialmente presente que no es posible constatar de manera concluyente que se está en presencia de una infracción a derechos constitucionales. Para ello considera de manera conjunta los siguientes factores:
- a. La jibia es una pesquería sobre la cual existe un aún limitado conocimiento científico, que la hace más susceptible a tratamientos regulatorios diferenciados y, al mismo tiempo, a una mayor dificultad para demostrar la carencia de razonabilidad de las medidas.
  - b. El cambio regulatorio no es, jurídicamente, de una gran magnitud, y cuya tramitación legislativa da cuenta de una deliberación de cierta profundidad y con una amplia participación.
  - c. El sistema regulatorio pesquero está estructurado de manera multifacética y dinámica, que no facilitan la constatación de una regulación legal expropiatoria o manifiestamente desproporcionada incompatible con el derecho de propiedad y con el derecho a desarrollar una actividad económica.
  - d. La actividad económica iniciada y desarrollada por la requirente se efectuó, además, en un escenario de alto riesgo regulatorio o, dicho de otra manera, en

uno con un bajo grado de imprevisibilidad sobre la eventualidad de cambios regulatorios concretos que pudieran tener consecuencias económicas adversas. Esta última cuestión, incide en la valoración que pueda hacerse sobre la existencia de legítimas expectativas y el grado de magnitud de los efectos económicos negativos de la medida regulatoria. Por lo demás, y relacionado con esto, cabe tener presente el tiempo de duración en la tramitación del proyecto de ley y el período de vacancia legal establecido para adaptarse a un cambio en la regulación que los rige, ya que tal podría disminuir los efectos económicos negativos que éstos conllevan. No obstante, no existen antecedentes que permitan evaluar, para uno u otro lado, el aspecto recién indicado.

8. La prevención del Ministro señor **Rodrigo Pica Flores**, redactada por su autor, concurre al rechazo del requerimiento y argumenta lo siguiente:
  - a. Las causas de estas materias no deben ser vistas exclusivamente en la perspectiva de libertad de empresa, sino que también en perspectiva ambiental, en clave de sustentabilidad, explotación racional y cumplimiento de obligaciones de derecho internacional del mar, al amparo de la protección constitucional del medio ambiente, por la vía de regular la extracción sustentable de recursos. En ese sentido, debe considerarse la magnitud y posible irreversibilidad del daño al medio ambiente ocasionables por la explotación indiscriminada y desregulada de recursos marinos mediante la pesca de arrastre, para lo cual la diferenciación del método de extracción es relevante.
  - b. De tal forma, la normativa cuestionada no puede ser considerada arbitraria ni menos carente de razonabilidad legislativa ni menos carente de sustento en la Carta Fundamental, sobre todo teniendo presente que la funcionalidad que tiene la extracción de la jibia en relación a las otras especies de las cuales se alimenta en el mar chileno y en relación a los otros elementos del ordenamiento pesquero se encuentra suficiente ilustrada en la historia fidedigna de la normativa cuestionada.



**CAUSA ROL N° 8614-20 INA**

**Requirente de inaplicabilidad:** Sociedad Pesquera LANDES S.A.

**Norma que se solicitó fuera declarada inaplicable por ser contraria a la Constitución:** artículo 5°, inciso tercero, del Decreto Supremo N° 430, de 1992, del entonces Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción (Ley General de Pesca y Acuicultura).

**Normas de la Constitución que el requirente señaló serían vulneradas:** artículo 19 N°s 21, 24 y 26.

**Fecha ingreso causa:** 14 de abril de 2020.

**Sala TC:** Segunda. Integración de la señora Presidenta Ministra Brahm y de los señores Ministros García, Letelier, Pozo y Fernández.

**Fecha sentencia:** 12 de noviembre de 2020. **Rechaza por 8 a 2.**

**Integración Pleno:** Presidenta, Ministra señora María Luisa Brahm Barril, y por sus Ministros señores Iván Aróstica Maldonado, Gonzalo García Pino, Juan José Romero Guzmán, Cristián Letelier Aguilar, José Ignacio Vásquez Márquez, Nelson Pozo Silva, señora María Pía Silva Gallinato, y señores Miguel Ángel Fernández González y Rodrigo Pica Flores.

**Juicio en que incidía la solicitud de inaplicabilidad:** proceso Rol N° 42.027-2019, sobre recurso de protección, seguido ante la Corte de Apelaciones de Valparaíso, en apelación para ante la Corte Suprema.