



## Estatuto jurídico de los recursos hidrobiológicos: Legislación comparada

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

En principio, la calificación "común de la nación" podría suponer diferencias respecto a la forma en que los estados concretan el principio de la soberanía sobre sus recursos naturales<sup>1</sup>. No obstante, a diferencia de los bienes públicos, privados y comunes "a la humanidad", aquellos "comunes a la nación" carecen de precisión sobre las reglas aplicables para su comercio, prescripción y embargo, siendo considerado un estatuto que reitera los principios del desarrollo sustentable<sup>3</sup>. Esta ausencia de contenido justifica que las reglas de fondo aplicables al aprovechamiento se asemejen en todos los países analizados, al consagrar la necesidad de contar con títulos administrativos que controlen el ejercicio de la actividad.

### Introducción

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

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

<sup>2</sup> Conforme al artículo 1 A de la Ley Nº 18.892 General de Pesca y Acuicultura: "Los recursos hidrobiológicos y sus ecosistemas están sometidos a la soberanía del Estado de Chile en las aguas terrestres, aguas interiores y mar territorial, así como a sus derechos de soberanía y jurisdicción en la Zona Económica Exclusiva y en la Plataforma Continental, de acuerdo a las normas de derecho internacional y a las de la presente ley".

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

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

sustancialmente, por la similitud que posee su régimen jurídico de aprovechamiento (II).

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

## **I. La calificación jurídica de los recursos hidrobiológicos como patrimonio común de la nación**

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

Contrariamente a Francia y Perú, Chile carece de disposiciones que patrimonialicen los elementos de la biodiversidad, cuestión que no es modificada respecto de elementos más específicos, como sus recursos hidrobiológicos. Es por lo anterior que en nuestro país los elementos superiores de la diversidad biológica (tradicionalmente conocidos como "reinos") se encuentran desprovistos de un reconocimiento legal expreso, razón por la que su regulación se realiza únicamente desde la perspectiva individual, es decir, en razón de componentes específicos que integran dichos reinos y que, tradicionalmente, se sujetan al régimen de los bienes privados, a partir de las reglas propias del Derecho civil<sup>7</sup>. En efecto, el régimen de los animales en Chile –

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

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

<sup>7</sup> En este sentido, la aplicación del régimen de dominio público respecto de los individuos pertenecientes a las categorías de especies marinas, esto es, de los recursos hidrobiológicos individualmente considerados, resultaría incompatible con el régimen de aprovechamiento pesquero, dado que estos bienes integran el

incluidos los hidrobiológicos- corresponde al de las cosas corporales, considerados muebles al poder "transportarse de un lugar a otro, (...) moviéndose ellas a sí mismas" (artículo 567 del Código Civil). En el medio marino esta calificación produce las siguientes consecuencias: el estatuto de los recursos será por regla general aquel aplicable a los animales inapropiados, pero apropiables (*res nullius*), pudiendo excepcionalmente ser calificados como inapropiados e inapropiables. Este último es el caso de los cetáceos que "habitan o surcan" los espacios marítimos nacionales, por las prohibiciones establecidas en el artículo 2 de la Ley N° 20.293, que protege a los cetáceos e introduce modificaciones a la Ley N° 18.892. Al menos si se considera que esta prohibición impide aplicar la ocupación como modo de adquirir la propiedad, pues como dispone el artículo 606 del Código Civil, por ocupación sólo pueden adquirirse las "cosas que no pertenecen a nadie, y cuya adquisición no es prohibida por las leyes chilenas, o por el Derecho Internacional".

## II. El régimen jurídico de los recursos hidrobiológicos como patrimonio común de la nación

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

Cabe finalmente considerar que en el caso nacional existen ciertas disposiciones que aluden indirectamente a cierto tipo de calificaciones en materia ambiental. Así, por ejemplo, conforme a la Constitución Política no sólo es deber del estado velar por el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, sino también "tutelar la preservación de la naturaleza" (artículo 19 N° 8 CPR). Por su parte, conforme al art. 19 N° 23 de la Constitución Política, la constitución asegura "[l]a 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

tráfico jurídico, situación ajena a las características de incomerciabilidad, inembargabilidad e imprescriptibilidad propias del régimen de la propiedad pública.

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

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

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

lo declare así. Lo anterior es sin perjuicio de lo prescrito en otros preceptos de esta Constitución".