

“¿DE QUIÉN ES ESTE PESCADO?” LA RESBALOSA DETERMINACIÓN DEL DOMINIO Y NACIONALIDAD DE LOS RECURSOS PESQUEROS

Cristián Arroyo Cortés

Introducción

El Código Civil chileno define el dominio como el derecho real en una cosa corporal para gozar y disponer de ella arbitrariamente.¹ En el caso de los recursos pesqueros, el dominio se adquiere por la ocupación, que es el modo de adquirir las cosas que no pertenecen a nadie. Luego, la cuestión relativa a la propiedad es eminentemente civilista, y puede resolverse recurriendo a la dogmática y a las fuentes formales que informan nuestro derecho privado.

Por el contrario, la nacionalidad de los recursos pesqueros requiere un análisis centrado en el Derecho Internacional, particularmente cuando la actividad extractiva se realiza dentro de un territorio en donde confluyen múltiples tratados de carácter geopolíticos y medioambientales.

Para estos efectos, revisaremos de qué forma se determina el dominio y la nacionalidad de los peces

capturados, partiendo primero con algunos casos sencillos –la pesca recreativa, la pesca artesanal y la pesca realizada en la Zona Económica Exclusiva–, y finalmente, revisaremos algunos casos más complejos, a la luz de los pronunciamientos y argumentaciones recogidos en la sentencia causa RUC 19-9-0000937-5 del Tribunal Tributario y Aduanero de la Región de Magallanes y de la Antártica Chilena, de 25 de abril de 2022.

Pesca recreativa

Hay casos sencillos. El primero de ellos es la pesca recreativa,² que es aquella realizada por personas naturales y que tiene por objeto la captura de especies hidrobiológicas con aparejos de pesca de uso personal, sin fines de lucro para el pescador y con propósito de deporte, turismo o



Fotografía: Christian Núñez

1 Artículo 582 del Código Civil.

2 Regulada principalmente en la Ley N° 20.256 (2008, última modificación por Ley N° 21600 del 2023), que establece normas sobre pesca recreativa.



Fotografía: Alejandro Perez Matus

entretenimiento.³ La pesca recreativa incluye también la pesca submarina, pero sólo cuando dicha actividad sea realizada sin fines de lucro y con los propósitos señalados anteriormente.⁴

Bajo este régimen, el pescador adquiere la propiedad sobre la especie capturada a través del modo de adquirir el dominio denominado ocupación, es decir, aquel que opera respecto de las cosas que no pertenecen a nadie.⁵ Además, siendo un modo de adquirir el dominio, se requiere la concurrencia de los requisitos de la posesión, a saber, el corpus –la aprehensión material del bien– y el animus –la intención de adquirirla.

Pesca artesanal

Un segundo caso sencillo ocurre con la pesca artesanal,⁶ que es aquella actividad pesquera realizada por personas naturales, o jurídicas compuestas exclusivamente por personas naturales inscritas como pescadores artesanales, y que en forma personal, directa y habitual trabajan como pescadores artesanales inscritos en el Registro Pesquero Artesanal.⁷ Además, para efectos de proteger esta actividad, la ley establece áreas reservadas para la pesca artesanal, consistente en una franja del mar territorial de

cinco millas náuticas medidas desde la línea de base⁸ y en las aguas interiores del país.

En cuanto al modo de adquirir el dominio, nuevamente nos encontramos ante la ocupación, cuya única diferencia radica en que la aprehensión material se ejerce mediante una faena mayor, por cuanto el propósito de la pesca artesanal es comercializar las especies capturadas.

Pesca en la Zona Económica Exclusiva

Si bien la ley no es obstáculo para que el pescador recreativo o artesanal se constituya en aguas más distantes, es natural que embarcaciones de mayor tamaño, como aquellas que componen la pesca industrial,⁹ puedan extender su explotación hasta los confines de la soberanía nacional, es decir, comprendiendo la Zona Económica Exclusiva (ZEE) a la que hace referencia los artículos 55 y siguientes de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (CONVEMAR).

La CONVEMAR incorpora una serie de regulaciones en materia de soberanía, y explotación y conservación de recursos. Asimismo, agrega conceptos claves en la determinación de la nacionalidad de las especies

3 Artículo 1º inciso 2º de la Ley N° 20.256.

4 Artículo 1º inciso 3º de la Ley N° 20.256.

5 Artículo 606 del Código Civil.

6 Regulada principalmente en la Ley N° 18.892, Ley General de Pesca y Acuicultura.

7 Artículo 2º numeral 28º de la Ley General de Pesca y Acuicultura.

8 Artículo 2º numeral 23º de la Ley General de Pesca y Acuicultura.

9 Artículo 2º numeral 30º de la Ley General de Pesca y Acuicultura.

marítimas, tales como ZEE, mar territorial, zona contigua, línea de base, y Alta Mar.

Esta ZEE posee una extensión hasta de 200 millas náuticas medidas de la línea de base, por lo que comprende tanto las 12 millas náuticas del “mar territorial” como las 12 millas náuticas correspondientes a la “zona contigua”. La CONVEMAR otorga a los Estados ribereños los derechos de soberanía para fines de exploración y explotación, conservación y administración de los recursos naturales, dentro de esta zona.¹⁰ Por lo tanto, en el caso de Chile, que por su ubicación geográfica tiene la posibilidad de proyectar su ZEE en toda su extensión, la propiedad de los recursos pesqueros obtenidos dentro de las 200 millas náuticas desde la línea de base queda definida por la Ley General de Pesca y Acuicultura,¹¹ el Código Civil y la Constitución Política de la República.

Por lo tanto, asumiendo que la actividad extractiva la realiza un barco chileno, la mercancía será nacional y el dominio se adquirirá por ocupación, desde el momento en que se aprehende materialmente los recursos biológicos capturados con la intención de hacerlos suyos.

Pesca en el Alta Mar

La CONVEMAR define el Alta Mar como todas las partes del mar no incluidas en la Zona Económica Exclusiva, en el mar territorial o en las aguas interiores de un Estado, ni en las aguas archipelágicas de un Estado archipelágico.¹² Dentro de sus principios, se cuenta la libertad de pesca,¹³ la cual está establecida en el artículo 116 de la misma, al señalar que todos los Estados tienen derecho a que sus nacionales se dediquen a la pesca en Alta Mar, con sujeción a sus obligaciones convencionales, los derechos y deberes de los Estados ribereños, y otras disposiciones de carácter general establecidas en el mismo texto.¹⁴

Esta libertad de pesca, aunque escueta en su pormenorización, no implica su abandono al anarquismo. Muy por el contrario, la determinación de la nacionalidad y del dominio de las especies hidrobiológicas suele complejizarse por la redundancia normativa, más que por la falta de regulación.

¹⁰ Artículos 56 y 57 de la CONVEMAR.

¹¹ Artículo 1º A de la Ley General de Pesca y Acuicultura.

¹² Artículo 86 de la CONVEMAR.

¹³ Artículo 87 e) de la CONVEMAR.

¹⁴ Artículo 116 de la CONVEMAR.

¹⁵ Artículo 168 de las Ordenanzas de Aduanas.

En Alta Mar, una embarcación nacional producirá mercancía nacional, pero no en base al lugar donde fueron extraídas las especies, sino en razón a la bandera que enarbola. El modo de adquirir el dominio también será la ocupación, en consideración a la naturaleza de res *nullius* de los recursos vivos marinos, es decir, de bienes apropiables no apropiados.

Pesca en el territorio marítimo de un Estado extranjero

La pesca en el territorio marítimo de un Estado extranjero, sin los permisos correspondientes, constituye una actividad ilegal. Por lo tanto, las especies capturadas no pueden adquirir la nacionalidad de la bandera de la embarcación, ni se adquiere dominio alguno. Además, el ingreso de estos recursos hidrobiológicos al territorio nacional constituye el delito de contrabando.¹⁵

Por el contrario, la pesca en el territorio extranjero con la venia de la autoridad competente constituye una actividad permitida. Sin ir más lejos, en Chile la pesca recreativa puede ser ejercida por nacionales, pero también por extranjeros, cuando estén en posesión de una licencia



Fotografía: Nadia Politis

de pesca otorgada por el Servicio Nacional de Pesca.¹⁶ La libertad de los Estados para autodeterminarse les permite establecer restricciones, limitaciones o tratos diferenciados, por ejemplo, en lo relativo al valor de la licencia de pesca recreativa,¹⁷ inscribirse en el Registro Nacional de Pescadores Artesanales.¹⁸

Pesca realizada por extranjeros utilizando un barco de bandera chilena

Para la determinación de la nacionalidad de las especies, se debe considerar tanto la bandera de la embarcación como el territorio. Luego, si la captura se realiza en aguas internacionales por un buque chileno, la mercancía es chilena; y si la captura se realiza en aguas extranjeras por un buque chileno, el producto es extranjero.¹⁹

En cuanto al dominio de los recursos hidrobiológicos, cabe hacer presente una novedad, pues en este caso operan sucesivamente dos modos de adquirir el dominio: uno originario (la ocupación) y otro derivativo (la tradición). Un modo de adquirir originario prescinde de eventuales derechos que otras personas puedan tener sobre el bien, sea porque nunca ha pertenecido a alguien (*res nullius*), ha sido abandonado por su dueño (*res derelictae*), o porque se ha ganado por el transcurso del tiempo (prescripción). Un modo de adquirir derivativo supone un propietario anterior que transfiere (tradición) o transmite (sucesión por causa de muerte) el bien a su nuevo dueño. Esta distinción propia del Derecho Civil se aplica en la pesca realizada por extranjeros utilizando un barco de bandera chilena, pues al momento de la captura, la empresa extranjera adquiere el dominio sobre una *res nullius*, pero en el mismo momento en que la mercancía entra a la bodega de la nave, se transfiere el dominio al titular de la embarcación chilena a través de la tradición.²⁰

Pesca realizada dentro del área de aplicación de la Convención para la Conservación de los Recursos Vivos Marinos Antárticos

La Convención para la Conservación de los Recursos Vivos Marinos Antárticos (Convención CRVMA) es parte integral del Sistema del Tratado Antártico (STA). Ella se aplica a los recursos vivos marinos antárticos de la zona situada al sur de los 60° de Latitud Sur (que es la zona comprendida por el Tratado Antártico), además de todos aquellos recursos vivos marinos antárticos que se encuentran entre los 60° de Latitud Sur y la Convergencia Antártica que formen parte del ecosistema marino antártico.²¹ Por consiguiente, la Convención CRVMA establece una regulación especial dentro del área general de la CONVEMAR, que posee una aplicación en principio universal, más allá de que conforme a las reglas generales solo obliga a sus Estados parte.

De esta forma, la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Punta Arenas ha reconocido que en el área de aplicación de la Convención CRVMA conviven distintas zonas marítimas y regímenes jurídicos sobre las aguas, suelo y subsuelo marino. Sin embargo, los estados al hacerse parte de la Convención CRVMA, sin renunciar al régimen jurídico aplicable, sólo han cedido parte de sus prerrogativas a la Comisión.²²

La Convención CRVMA divide su espacio de aplicación según las áreas y sub-áreas estadísticas fijadas para efectos pesqueros por la Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura (FAO). Ello facilitar la recolección de datos de captura y ambientales. Las tres áreas estadísticas que comprende la Convención CRVMA son las áreas 48, 58 y 88, las que se subdividen a su vez en varias sub-áreas.

16 Artículo 6° de la Ley N° 20.256.

17 V. gr. artículos 6 y 27 de la Ley N° 20.256.

18 Artículo 51 de la Ley General de Pesca y Acuicultura

19 Oficio Ordinario N° 13.094, de 14 de septiembre de 2018, del Subdirector Jurídico del Servicio Nacional de Aduanas. Citado en la sentencia causa RUC 19-9-0000937-5 (pág. 14).

20 Oficio Ordinario N° 13.094, de 14 de septiembre de 2018, del Subdirector Jurídico del Servicio Nacional de Aduanas. Citado en la sentencia causa RUC 19-9-0000937-5 (pág. 14 y 18).

21 Artículo I.1 de la Convención CRVMA. Véase también "Chile y su participación en la Comisión para la Conservación de los Recursos Vivos Marinos Antárticos", Subsecretaría de Pesca, División de Desarrollo Pesquero, Unidad de Asuntos Internacionales, Gobierno de Chile. https://www.subpesca.cl/portal/618/articles-9905_documento.pdf (pág. 5).

22 Corte de Apelaciones de Punta Arenas, causa rol 5-2022 (C. 2°).

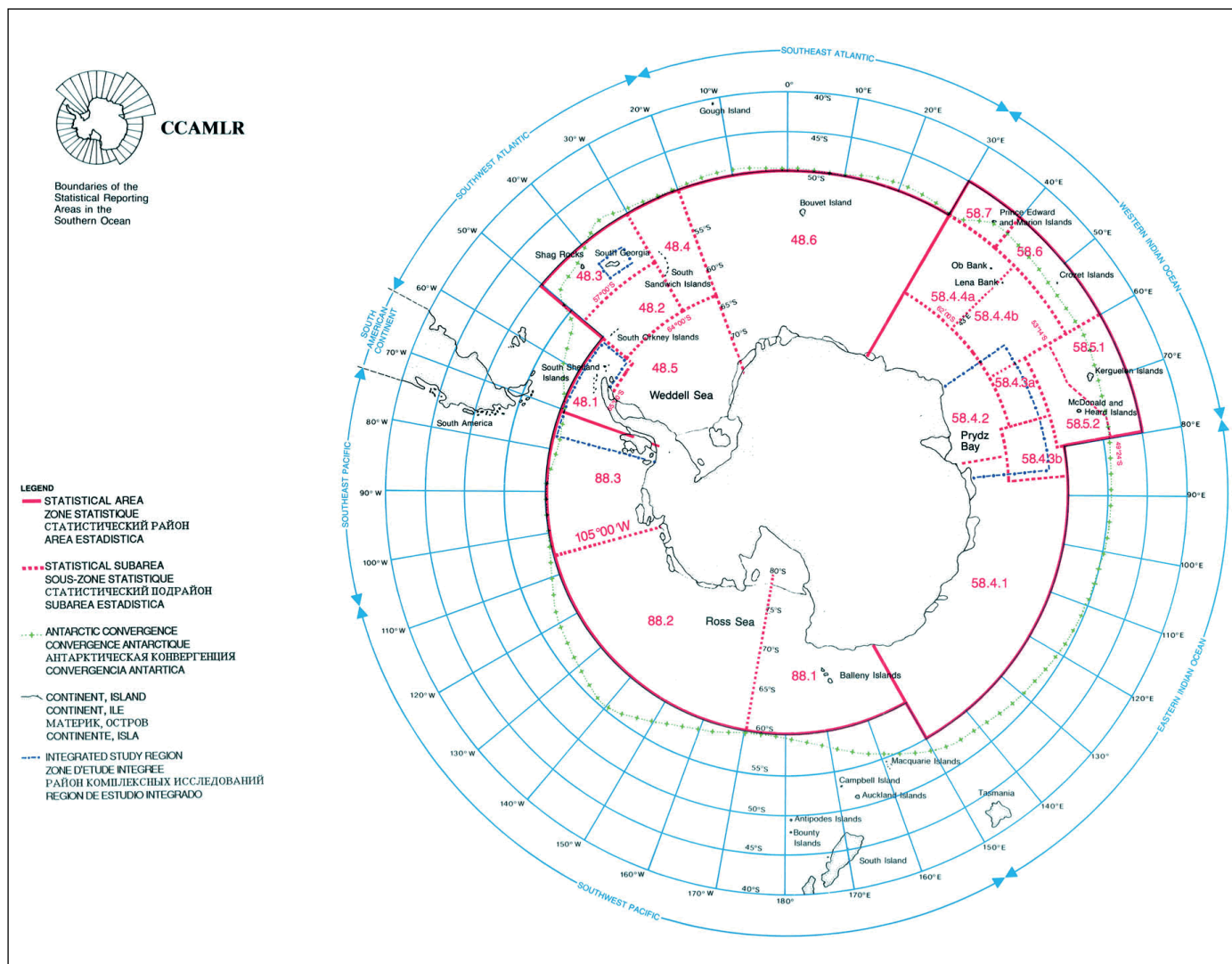


Figura 1: Mapa del área de la Convención CRVMA

Fuente: Comisión CRVMA

En principio, los recursos hidrobiológicos capturados dentro del área de aplicación de la Convención CRVMA seguirán la misma lógica del Alta Mar: la nacionalidad de la nave y de su bandera, y la adquisición del dominio se producirá a bordo de la embarcación. Ello, sin perjuicio de dos situaciones especiales. La primera se refiere a los Estados que afirman derechos soberanos sobre porciones de la Antártica, y que pueden poseer normas domésticas conforme a las cuales al menos parte de esa captura sea pesca nacional. La segunda, respecto a algunas zonas en torno a las islas que se ubican al norte de los 60° de Latitud Sur, pero al sur de la Convergencia Antártica, en que se aplica, en caso de existir una soberanía reconocida sobre ellas, tanto las normas del Estado respectivo como de la Convención CRVMA.²³

Pesca realizada en aguas de las islas Georgias del Sur y Sandwich del Sur

Estas islas se encuentran dentro de la subárea estadística 48.3, y se hallan en la situación recién descrita: al norte de los 60° de Latitud Sur pero al sur de la Convergencia Antártica. Sin embargo, su situación es todavía más compleja: Ellas son controladas, al menos *de facto* y desde hace larguísimo años, por Reino Unido, pero son reivindicadas como propias por Argentina como parte de la controversia por el dominio de las islas Falkland/Malvinas e islas del Atlántico Sur. Por lo mismo, no existe a su respecto una soberanía de Estado general y pacíficamente reconocida. Ello ha llevado a que la División de Asuntos Antárticos del Ministerio de Relaciones Exteriores de Chile (DIRANTARTICA) arribara a una

²³ Véase la "Declaración del Presidente de la Conferencia sobre la Conservación de Recursos Vivos Marinos Antárticos", de 19 de mayo de 1980, adjunta al Acta Final de la Conferencia en que se acordó la Convención CRVMA.

interesante conclusión: Estimó que alrededor de las islas Georgias del Sur y Sandwich del Sur existe una ZEE, pero que la captura realizada por barcos de pabellón chileno en el área adyacente a las mismas debe considerarse como chilena, por cuanto la CONVEMAR no establece un modo de dominio por parte del Estado ribereño respecto a los recursos que ahí existen.²⁴

Conclusiones

La CONVEMAR otorga a los Estados ribereños derechos soberanos dentro de la extensión de hasta 200 millas náuticas desde la línea de base. En esta zona, y en todas las aguas interiores del Estado, los países son soberanos para determinar su propia regulación en cuanto a la propiedad y nacionalidad de los recursos hidrobiológicos. En nuestro caso particular, las normas fundamentales son la Constitución Política de la República, el Código Civil, la Ley General de Pesca, y la Ley sobre la Pesca Recreativa.

Por otra parte, todo lo que no abarca aguas interiores de un Estado, mar territorial, aguas archipelágicas de un Estado archipelágico o Zona Económica Exclusiva, es considerado Alta Mar. Por regla general, en el Alta Mar la nacionalidad de las especies capturadas coincidirá con la bandera que enarbola la embarcación.

Si bien la CONVEMAR contempla el principio de libertad de pesca, cabe hacer presente que para la determinación de la nacionalidad y propiedad de los recursos pesqueros es necesario consultar eventuales acuerdos que puedan entrar en conflicto. En este sentido, la CCRVMA establece un régimen especial dentro del territorio de la CONVEMAR, al señalar que toda recolección y actividades conexas en el área de aplicación de la Convención deberá realizarse de acuerdo a sus disposiciones. Es así que el área de aplicación de la Convención se aplica a los recursos vivos marinos antárticos de la zona situada al sur de los 60° de Latitud Sur, además de todos aquellos recursos vivos marinos antárticos que van desde los 60° de Latitud Sur y la Convergencia Antártica.

En cuanto a la propiedad de los recursos hidrobiológicos, ésta se adquiere por la ocupación, tal como lo dispone el Código Civil para bienes sin dueño (*res nullius*). Este mecanismo permite que una persona natural

o jurídica, al capturar un recurso pesquero en aguas donde es lícito hacerlo, adquiera su dominio al cumplir con los requisitos de aprehensión material (*corpus*) e intención de apropiación (*animus*).

En última instancia, la determinación de la nacionalidad y la propiedad de los recursos hidrobiológicos corresponde a la autoridad competente de cada Estado, quien establece las normas que regulan las actividades de captura en su territorio, en el marco de los tratados internacionales y su legislación interna. Este poder de decisión es una manifestación de la soberanía de cada país sobre sus recursos marinos, permitiéndole no solo regular su explotación, sino también establecer las condiciones bajo las cuales una captura se considera de origen nacional o extranjero, en su potestad para interpretar la normativa interna y el derecho internacional.

Las discrepancias que puedan surgir entre los particulares y la autoridad, ya sea en la interpretación de estas normas o en su aplicación a casos concretos, son resueltas por los tribunales de justicia, quienes, con base en el derecho interno y en los principios y tratados de derecho internacional, tienen la facultad de emitir un fallo definitivo. Este sistema de revisión judicial no solo protege los derechos de quienes participan en la actividad pesquera, sino que también garantiza que el ejercicio de la autoridad esté alineado con la legalidad y con los compromisos internacionales asumidos por el Estado.

De esta forma, la determinación de la nacionalidad y la propiedad de los recursos hidrobiológicos capturados no es una cuestión rígida, sino que resulta de un delicado equilibrio entre la normativa nacional, la interpretación judicial y los estándares internacionales que buscan una explotación sostenible y respetuosa de los recursos marinos.

Bibliografía

Código Civil Chileno

Comisión CRVMA (2024) Mapa del área de la Convención CRVMA. Disponible en: <http://archive.ccamlr.org/pu/s/conv/map.htm>

Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (CONVEMAR).

Convención para la Conservación de los Recursos Vivos Marinos Antárticos (Convención CRVMA).

Ley N°20.256 de 2008 que Establece Normas sobre Pesca Recreativa

Ley N°18.892 de 1992, Ley General de Pesca y Acuicultura

Oficio N°3317 de DIRANTÁRTICA de fecha 27 de agosto de 2021.

Oficio Ordinario N°13.094, de 14 de septiembre de 2018, del Subdirector Jurídico del Servicio Nacional de Aduanas.

Sentencia causa ROL 5-2022, Ilustrísima Corte de Apelaciones de Punta Arenas.

Sentencia causa RUC 19-9-0000937-5 Tribunal Tributario y Aduanero de la Región de Magallanes y de la Antártica Chilena.

Sobre el autor Cristián Arroyo Cortés

ORCID: 0009-0000-3265-8147

Abogado. Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Chile. Ayudante del Departamento de Derecho Internacional y de la cátedra de Clínica Jurídica de la Facultad de Derecho de la misma institución.

Correo: cristianarroyocortes@outlook.com

