

CARACTERIZACION LEGAL DE LA PESCA

José Barragán

SUMARIO: *I. Visión constitucional: 1. Declaración de soberanía del mar territorial; 2. Declaración de dominio directo sobre los recursos pesqueros: A) Bienes propiedad exclusiva del Estado: a) El caso de México; b) El caso del Perú; c) El caso cubano; B) Bienes de dominio público. II. Panorama de la legislación ordinaria: 1. Caracterización de la legislación americana: A) Recursos de propiedad estatal; B) El intervencionismo estatal; C) Recursos de interés social; D) La tendencia codificadora: a) Definición de pesca; b) Los sujetos de la pesca; c) El método.*

El propósito de este trabajo consiste en formular algunas consideraciones que nos sugiere el estudio de la legislación de los países latinoamericanos. Consideramos, en efecto, que este tipo de estudios de Derecho Comparado pueden aportar puntos de vista de interés para la comprensión general de la materia pesquera. Intentamos, más en concreto, examinar la forma en que la pesca es consagrada por la Constitución, así como la caracterización doctrinal y metodológica que tiene a nivel de leyes y reglamentos.

I. VISION CONSTITUCIONAL

Varias causas pueden o han podido motivar la no muy frecuente inserción de la materia de pesca en el texto Constitucional: su extraordinario desarrollo tecnológico actual; las cuan-

tiosas inversiones financieras; la importancia creciente de los productos del mar; el significado estratégico en materia alimentaria de estos mismos recursos en un futuro inmediato; los importantes logros obtenidos en el marco de las llamadas Conferencias del Mar. Todas ellas son causas dignas de ser tomadas en cuenta por cualquier Constitución, al objeto de sentar principios fundamentales que le permitan luego al órgano estatal correspondiente dictar las medidas que mejor convengan.

En otros casos y, junto a su importancia intrínseca, la materia de la pesca se enumera en la Constitución por motivos de mera distribución de competencias entre el ente federal, por ejemplo, y los Estados miembros en las uniones federativas; entre el gobierno central y las autoridades provinciales y municipales en los regímenes unitarios; o entre dichas autoridades centrales y las territorialidades, como acontece con la Constitución española de 1978.

Todavía, inclusive, detrás de estas motivaciones de orden técnico y metodológico, podemos encontrar planteamientos más complejos y profundos, según ocurre con el caso de México, en donde la consagración Constitucional de la pesca tuvo lugar en el año de 1917, fecha de su Constitución vigente, integrada al conjunto de recursos territoriales que fueron declarados propiedad originaria de la nación. Este sería un planteamiento revolucionario,

tal como sucedería con el caso cubano y aun con otros supuestos, no cruentos, como sería el caso del Perú, del Ecuador o de Argentina, en los que se reconoce a favor del Estado el dominio directo de tales recursos pesqueros y su participación directa, muy intensa, en su aprovechamiento.

Dos son las formas más comunes que adoptan los diversos enunciados de la Constitución relativos a la pesca: la declaración de soberanía sobre el Mar Territorial y la afectación inmediata de que los recursos pesqueros son del dominio directo del Estado.

1. Declaración de soberanía del Mar Territorial.

Estamos ante la forma más corriente o común de una consagración Constitucional relativa a la materia pesquera. Es la expresión abstracta de soberanía sobre el llamado Mar Territorial.

Dicha expresión, como sabemos, determina la incorporación como parte del territorio mismo del Estado una extensión, variable históricamente¹, del mar costanero, a la que se le hacen extensivas todas las virtudes o consecuencias del principio de la soberanía nacional, entre las cuales cabría destacar para los fines de este trabajo, la posibilidad de aprovechamientos pesqueros con exclusión de terceros países.

Los libros acerca del Derecho de Gentes o del moderno Derecho del Mar, nos dan noticia autorizada acerca de la evolución de esta doctrina, desde los autores antiguos² hasta el evolucionado Derecho del Mar que se desprende de la Tercera Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Mar con el texto final aprobado en Montego Bay, Jamaica el 10 de di-

¹ Véase esta materia, de manera amplia, en Szekely, Alberto: *México y el derecho internacional del mar*, México, UNAM, 1979.

² Véase Sepúlveda, César. *Derecho internacional*, 12a. ed. México, Porrúa, 1981; Fasso, Guido, *Historia de la filosofía del Derecho*, Madrid, Ediciones pirámide, 1980. García Maynes, Eduardo, *Filosofía del Derecho*. 3a. ed. México, Porrúa, 1980; Recasens Siches, *Tratado general de filosofía del Derecho*, 7a. ed. México, Porrúa, 1981.

ciembre del año de 1982³.

Ciertamente las exigencias del principio de la soberanía sobre el Mar Territorial no son las mismas que las exigencias derivadas del acuerdo citado de Jamaica sobre el aprovechamiento de los recursos de la llamada Zona Económica Exclusiva. Sin embargo, la evolución de uno y otro principio se ha producido de manera interrelacionada, como lo prueban los diferentes planteamientos en torno a la idea de la Plataforma Continental, del llamado Mar Patrimonial y aun de la idea del Mar Territorial, tal como fuera primeramente planteado por algunos países del Continente Americano, como Perú, Ecuador, Chile, cuando se ha querido extender la propia soberanía más allá de las tradicionales doce millas.⁴

Esta es, pues, una manera indirecta de consagración de la materia de la pesca en un texto Constitucional a través de la declaración del llamado Mar Territorial, ya que permite determinar el ámbito de aplicación espacial de las leyes ordinarias de pesca de cada país, así como determina la exclusión de terceros países respecto del aprovechamiento de tales recursos pesqueros.

2. Declaración de dominio directo sobre los recursos pesqueros.

Es otra forma de inclusión en el texto Constitucional de la materia de pesca. Se trata ahora de una declaración expresa de que tales recursos son del dominio directo del Estado respectivo, dentro del ámbito espacial que reconozca dicho Estado (del Mar Territorial, Plataforma Continental, Zona Económica Exclusiva, Mar Patrimonial) según sus propias leyes internas, o según el texto firmado en Montego Bay, Jamaica de 1982.

³ El texto oficial debidamente ratificado por el Senado, en México apareció en el Diario Oficial del día 1o. de junio de 1983. Véase los antecedentes de esta conferencia en Szekely, Alberto. *México y el Derecho internacional del mar*, México, UNAM, 1979. p. 107 y siguientes.

⁴ Este tema se estudia con detalle en Szekely, Alberto, *México y el Derecho internacional del mar*, ya citado. p. 125 y siguientes.

Ahora bien, esta segunda forma, se suele presentar bajo una doble modalidad desde el punto de vista jurídico. Es decir, puede presentarse como una declaración de que tales recursos son propiedad exclusiva u originaria del Estado; y como una declaración de que simplemente son bienes de dominio directo del Estado en el sentido de bienes públicos, no privados, según la clásica división que estudia el Derecho Administrativo.⁵

A) Bienes propiedad exclusiva del Estado.

No son muchas las Constituciones que traen una tal declaración. Ahí están primeramente los textos de los países del mundo comunista y socialista, como Cuba, por ejemplo. Ahí está el caso de nuestro país, México, y el de Perú. En estos supuestos, desde el punto de vista doctrinal se ha producido un profundo cambio respecto del concepto de propiedad. Nadie duda del significado de este cambio, si toma el ejemplo citado de Cuba o de cualquier otro país comunista. En México y en el Perú, por el contrario, no parecen a simple vista, haberse operado cambios profundos en esta materia. Con todo, el enunciado del principio es el mismo: los bienes naturales, como los recursos pesqueros, pertenecen originariamente a la nación, según reza la Constitución mexicana, de cuyo enunciado emana la justificación última de la propiedad pública y privada, en cuyo enunciado el Estado justifica la acción directa de aprovechamiento y explotación de tales recursos, como también puede optar por un aprovechamiento mediante la asociación con los particulares.

De hecho, estos países, México y el Perú, al igual que otros Estados del Continente Americano, no siguen las reglas clásicas o el régimen administrativo de los bienes llamados de dominio público. En efecto, sin excluir del todo a la iniciativa privada, estos Estados explotan directamente, intensamente, estos recursos

naturales, en algunos casos, como sucede con los hidrocarburos, lo hacen de manera exclusiva y excluyente.

a) El caso de México.

El principio de que los recursos pesqueros son propiedad originaria, como hemos dicho, pertenecientes a la nación, se encuentra en el Artículo 27 de su Constitución que data de 1917:

“Artículo 27. La propiedad de las tierras y aguas comprendidas dentro de los límites del territorio nacional, corresponden originariamente a la nación, la cual ha tenido y tiene el derecho de transmitir el dominio de ellas a los particulares, constituyendo la propiedad privada”.

Más adelante, al comienzo del párrafo tercero se dice:

“La nación tendrá en todo tiempo el derecho de imponer a la propiedad privada las modalidades que dicte el interés público, así como el de regular, en beneficio social, el aprovechamiento de los elementos naturales susceptibles de apropiación, con objeto de hacer una distribución equitativa de la riqueza pública, cuidar de su conservación, lograr el desarrollo equilibrado del país y el mejoramiento de las condiciones de vida de la población rural y urbana”.⁶

Se trata de un principio abstracto, absoluto, tal como la doctrina civilista lo ha explicado siempre, pero ahora atribuido a la nación. Se trata por tanto de un principio revolucionario, que se aparta por completo de la tradición romanista del origen y carácter intangible de la propiedad privada.

En México, ciertamente, se sienten las secuelas de su famosa Revolución de 1910. El 27, es el Artículo más importante de esta Constitución de 1917, en cuyo enunciado abstracto

⁵ Véase Acosta Romero, Miguel: *Teoría General del Derecho Administrativo*, 4a. edición, México, Porrúa S.A. 1981. p. 555 y siguientes. Véase la Ley General de Bienes Nacionales publicada en el Diario Oficial del 30 de enero de 1969.

⁶ Los textos están tomados de la edición de la Constitución publicada por la Imprenta del Diario Oficial, Secretaría de Gobernación, México, 1983.

habrá que incluir la materia pesquera, al igual que la minera, la de los hidrocarburos, tal como el propio Artículo 27 lo va determinando en sus diversos enunciados de sus extensos párrafos de que consta, incluyendo sus reformas posteriores, como la de 1976, en la cual ya se habla explícitamente de estos recursos pesqueros.

Pese a la claridad meridiana de la expresión de la Constitución mexicana, no existe por parte de la doctrina, ni por parte de la legislación ordinaria (son más de 20 las leyes reglamentarias de la amplia y compleja materia que trae este Artículo 27) ni mucho menos por parte de su aplicación práctica por parte de los diversos gobiernos llamados revolucionarios, que se han sucedido hasta la fecha, una interpretación de aceptación universal, uniforme. En la doctrina podemos contar hasta cuatro tesis diferentes de interpretación; mientras que en la legislación, y aun entre diferentes pasajes del mismo texto Constitucional, encontramos contradicciones y un gran confusionismo acerca de los conceptos que se involucran en ese mismo principio de la propiedad originaria de la nación.

La primera de las tesis, que sustentan autores como M.G. Villers,⁷ sostiene que la propiedad originaria de que habla este Artículo 27 Constitucional no es otra cosa que el dominio inmanente o soberanía que corresponde naturalmente a la nación. Se identifica, pues, la propiedad originaria con la soberanía. Villers, por ejemplo, dice:

“El dominio originario que tiene la nación no es el derecho de usar, gozar o disponer de todas las tierras y aguas existentes en el territorio nacional, sino la facultad potencial o una facultad legislativa respecto de las tierras y aguas como objeto de los derechos; es la facultad de ejercer actos de soberanía sobre todo el territorio nacional”.

⁷ La cita está tomada del libro de Burgoa, Ignacio. *Derecho Constitucional Mexicano*, 2a. ed. México, Porrúa, 1976, p. 167. Véase Barragán, José, en *Derecho Pesquero Mexicano* varios autores, México, Coedición de la Secretaría de Pesca, la Facultad de Derecho de la UNAM y la Academia Internacional de Derecho Pesquero, 1983, p. 163.

Esta posición resulta verdaderamente inadmisibles, tal como lo he tratado de explicar en otro lugar,⁸ porque el título primero de la Constitución, en donde se encuentra este Artículo 27 nada más habla de las garantías individuales, mientras que el principio de la soberanía se encuentra bajo el título dos, en los Artículos 39 y 40; sobre todo, es inadmisibles, porque dicho principio de soberanía aparece como irrelevante respecto al régimen jurídico de la propiedad, cualquiera que ésta sea: es decir, la soberanía tiene un sentido y un alcance similar en los países comunistas, al igual que en los socialistas, en los países capitalistas o en países de economía mixta como gustan clasificar el caso mexicano. La soberanía no se discute y se ejerce por igual sobre tierras y aguas, con absoluta independencia de su régimen jurídico que se les atribuya.⁹

La segunda tesis doctrinal podría reducirse en rigor al planteamiento anterior. Su autor, Ignacio Burgoa,¹⁰ tiene pasajes muy ambiguos, como el siguiente, en donde formula la tesis que se conoce como de la integración física o del elemento físico al Estado. La propiedad originaria, afirma:

“No es sino la atribución al Estado mexicano de todo el territorio que integra su elemento físico como integrante substancial de su ser y sobre el que desarrolla su poder de imperio”.¹¹

Como apreciamos, en el fondo se está comprometiendo otra vez el significado y el alcance del principio de la soberanía, pese a que en otros pasajes él mismo rechaza la tesis de Villers y declara la imposibilidad de equiparar dicha propiedad originaria y el de la

⁸ Véase Barragán, José, en la obra colectiva *Derecho Pesquero Mexicano*, ya citado p. 166.

⁹ Véase Barragán, José, en la obra colectiva *Derecho Pesquero Mexicano*, ya citado p. 166.

¹⁰ Véase en su obra, ya citada, *Derecho Constitucional Mexicano*, p. 171.

¹¹ *Ibidem*.

soberanía.¹² En el fondo, realmente se pretende negar el que dicha propiedad originaria pueda desplazar a la propiedad privada de esa manera violenta y revolucionaria.

La tercera tesis es aquella que se empeña en ver una cierta equiparación entre la propiedad originaria de la nación y la acción dotatoria de que hablaba la famosa Bula "Inter coetera" de Alejandro VI de 1493. De la misma manera en que la autoridad papal atribuyó el derecho de propiedad a favor de la corona española y de la portuguesa, en su caso, de esa misma manera —se piensa— ahora la nación subrogaría para la detentación de tales derechos. Tal vez sea una mera posición histórica y erudita relativa a los orígenes mismos de la propiedad raíz de la empresa colonialista, pese a que existen autores que no dejan de ver en dicha Bula una especie de legitimación del mencionado principio de la propiedad originaria de la nación de la Constitución mexicana de 1917.

La cuarta tesis, la fórmula Tena Ramírez, uno de nuestros mejores constitucionalistas, sin duda, para quien bajo la expresión Constitucional no cabe ver sino lo que dice, un auténtico derecho de propiedad:

"Así, pues, no parece que nuestra Constitución actual, a diferencia de las del siglo pasado, siga acogiendo el concepto clásico del dominio eminente del Estado, sino que consagra en favor de éste un dominio más concreto y real, un dominio que pueda desplazar la propiedad privada, convirtiendo en dominiales los bienes de los particulares, no por vía de expropiación, sino en vía de regreso al propietario originario, que es la nación".¹³

Quiere decirse, comenta el mismo autor, que la Constitución sustentó un nuevo dere-

¹² *Ibidem.* p. 172, por ejemplo. Véase otro ejemplo en p. 166.

¹³ Tena Ramírez, Felipe, *Derecho Constitucional Mexicano*, 14a. ed. México, Porrúa, 1976. La cita en p. 188.

cho de propiedad.¹⁴ Nosotros pensamos que Morineau, Serra Rojas y Gabino Fraga coinciden con Tena Ramírez y que, con ligeros matices, admiten el enunciado de un verdadero derecho de propiedad, que nada tiene que ver con la soberanía.¹⁵

Desde nuestra modesta posición, nosotros hemos hecho nuestra la tesis del maestro Tena Ramírez y pensamos que debe revisarse enteramente la doctrina patria, y, en especial, la civilista, para llenar de contenido este principio Constitucional exactamente con los mismos predicamentos que se admiten para el principio absoluto de la propiedad de origen romanista, ya que es la única manera de entender cabalmente los propósitos del Constituyente que se reflejan en el párrafo tercero de ese mismo Artículo 27 ya transcrito páginas atrás.

De la propiedad originaria de la nación, del texto mexicano se desprende la legitimidad que asiste al Estado para actuar libremente sobre tales recursos pesqueros, que es la materia que ahora examinamos, para efectuar aprovechamientos de manera directa y exclusiva, a través de sus órganos y dependencias administrativas, o bien bajo formas mixtas de asociación con los particulares, e inclusive bajo el régimen de permisos y concesiones a favor de los particulares, según más convenga.

Se infiere también de esta propiedad originaria que estamos ahora ante una nueva clase de bienes, distinta de las clasificaciones que traen los manuales de Derecho Administrativo, basadas sobre la tradicional dicotomía de bienes privados y bienes públicos, subdividiendo éstos en bienes de uso común y bienes privados del Estado. Es obvio que la propiedad

¹⁴ *Ibidem.*

¹⁵ El maestro Acosta Romero, Miguel, en cambio, al hablar de la propiedad originaria invoca el principio de la soberanía, pero esta invocación no la hace para identificar o fundir ambos conceptos, propiedad y soberanía, sino para potenciar con la idea de soberanía, los contenidos netos de la propiedad. Dice, en efecto, "para determinar la naturaleza del derecho del Estado sobre sus bienes, creemos necesario señalar que es titular y soberano de los mismos, lo que, en nuestra opinión es un concepto más amplio que el de simple propietario". La cita en su libro *Teoría General del Derecho Administrativo*, 14a. ed. México, Porrúa, 1981. p. 553.

originaria de la nación que afecta a los recursos pesqueros los hace bienes públicos, si es que se pretende continuar con esa clasificación clásica, pero tendrán que ser diferentes a los bienes de uso común y a los bienes privativos del Estado.

No son bienes de uso común, porque no se trata de bienes que estén al alcance de todos o que sean susceptibles de ser usados y aprovechados por toda la comunidad, tal como hacemos con el uso de la vía pública, de las plazas públicas, etcétera. Tampoco se reconoce un derecho previo de uso a favor del particular, en el supuesto de las concesiones tradicionales, para ocupar un espacio de la vía pública, por ejemplo, o de las plazas públicas, de manera exclusiva en virtud de dicha concesión. La propiedad originaria de tales bienes pertenece a la nación, al Estado y éste puede justamente determinar la expresa exclusión de los particulares en el aprovechamiento de tales recursos, según acontece, por ejemplo, en materia de hidrocarburos, para explotarlos directa y exclusivamente.

Es verdad que en ciertos extremos, el Estado podría calificar de bienes públicos de uso común algunos supuestos de su propiedad originaria, tal como sucede con el uso de las playas, con las aguas de lagos y lagunas y de los ríos, sin que tampoco de aquí se pudiera seguir ninguna clase de limitaciones para el Estado respecto al aprovechamiento de esos mismos recursos.

No son tampoco bienes privativos del Estado, al menos no lo son en el mismo sentido en que lo es un edificio incorporado a la función pública o un mueble puesto también al servicio de algún cargo público. En el caso de México, tales bienes privativos del Estado, son en último término de la federación o gobierno federal, de los estados miembros de la unión federativa mexicana y de los municipios. Mientras que los bienes de que habla el Artículo 27 Constitucional son de la nación, en cuanto tal, un concepto muy diferente al de gobierno federal, por ejemplo. De ahí que tampoco se les podrá hacer extensible el régimen jurídico de los bienes privativos del gobierno federal a estos recursos pesqueros, pues no es

lo mismo apropiarse un pez que apropiarse un bien mueble de dicho gobierno federal.

En suma, estamos ante una clase de bienes enteramente distintos y su régimen jurídico debe ser apropiado a su naturaleza, así se tengan que revisar las doctrinas administrativas relativas al permiso, a la concesión, a la licencia y autorización para el uso y aprovechamiento de los llamados bienes de dominio público a favor de individuos particulares.

Respecto a la gran confusión en que incurrir el legislador ordinario y aun la propia Constitución por obra de sus posteriores reformas, cabe indicar aquí que ésta se refiere a extremos tales como al uso indiscriminado de los términos nación, federación, estado federal, gobierno federal y ejecutivo federal, cuanto a la aplicación de los criterios clásicos del Derecho Administrativo (permiso y concesión especialmente) para la regulación del aprovechamiento de estos mismos bienes propiedad de la nación, no obstante tener una naturaleza muy diferente, como queda indicado.

La última reforma a la Constitución, publicada en el Diario Oficial de la Federación del día 3 de febrero de 1983, afectando el texto de los Artículos 25, 26, 27 y 28 a fin de establecer la llamada rectoría del Estado, es el mejor ejemplo de esa palmaria confusión de términos: el Artículo 25, en efecto, dice que corresponde al Estado la rectoría del desarrollo nacional que el Estado planeará, conducirá, coordinará y orientará la actividad económica nacional, cuando el Artículo 26 de la misma Constitución establece que la ley facultará al Ejecutivo federal para determinar los procedimientos de participación y consulta popular (una fase del proceso de planeación) así como para determinar los criterios para la formulación, instrumentación, control y evaluación del plan y los programas de desarrollo. Esto es, el Estado planificador no es otro que el ejecutivo federal.

Por si fuera poco, el Artículo 28 al fijar las áreas llamadas estratégicas, tales como la acuñación de moneda, telégrafos y correos, los hidrocarburos, etcétera, se dice en relación con lo previsto en el Artículo 25, que dichas áreas serán o quedarán a cargo exclusivamente

del sector público, que no es otro sino el gobierno federal. En fin, para estos Artículos, así como para la legislación ordinaria, nación equivale indistintamente a Estado, a federación, a gobierno federal y a ejecutivo federal. Y evidentemente la equiparación resulta insostenible.

Las anteriores reflexiones parecerían ociosas si no fuera por el hecho de que detrás de esos términos se encubren muy graves problemas de distribución de competencia entre el gobierno federal mexicano y los estados miembros de la unión, así como entre los mismos municipios. En México, tratándose de los recursos pesqueros, se dice que el gobierno federal es el único competente. Los estados y los municipios carecen absolutamente de competencia. Con todo, cada uno de los Códigos Civiles de las entidades estatales establecen el principio de la libertad para pescar y para establecer viveros y estanques piscícolas en aguas del dominio público y privadas respectivamente. Detrás de esa gran confusión de términos también se encuentra una legislación caótica y hasta contradictoria, en sus niveles federal, estatal.

Todos estos problemas de interpretación y de aplicación ciertamente no le restan grandeza a ese enunciado capital de la propiedad originaria de tierras y aguas a favor de la nación del texto fundamental mexicano. En este principio, más que en ninguna otra consideración, como las introducidas por la reforma Constitucional, ya citada, del día 3 de febrero de 1983, se debiera fincar la rectoría y la primacía del Estado, así como su orientación socialista.¹⁶

¹⁶ Es decir, pensamos siempre en el significado que la propiedad alcanza en el ámbito del Derecho Privado. Aquí, la propiedad se nos aparece como el fundamento de la misma personalidad, pareciera que, sin la propiedad, la persona humana, carecería de atributos, de posibilidades reales para autorealizarse en lo individual y en lo social. La propiedad es el centro, el contenido de la llamada autonomía de la voluntad de los particulares, que es el motor del ámbito económico de la persona. Así de manera análoga, la propiedad originaria del Estado, tendrá que ser el centro, el motor, la más amplia justificación y legitimación de su actividad.

La reforma a que nos referimos, de hecho parece ignorar el principio de la propiedad originaria de la nación. En vigor parece volver a un enunciado ambiguo, tal vez más próximo del dirigisimo de que hablaban los liberales decimonónicos.

b) El caso del Perú.

Perú, dentro de los países latinoamericanos, ocupa un lugar destacado como productor y como legislador. Por eso parecería natural que su nueva Constitución de 1979 le destinara un capítulo especial para asentar los principios fundamentales de la materia pesquera, o más exactamente respecto de los recursos naturales, en donde se enumera a los recursos pesqueros, junto al principio de la soberanía sobre un mar de doscientas millas.

El Artículo 118 de esta Constitución, en efecto, dice que los recursos naturales, renovables y no renovables, son patrimonio de la nación, los minerales, tierras, bosques, aguas y, en general, todos los recursos naturales y fuentes de energía pertenecen al Estado. La ley fijará las condiciones de su utilización por éste y de su otorgamiento a los particulares.

Como vemos, la expresión del texto peruano difiere de la expresión empleada por la Constitución mexicana. En el fondo, sin embargo, entrañan consecuencias parecidas. De hecho, la ley ordinaria peruana de pesca, ya contenía todos estos enunciados relativos a los recursos hidrobiológicos. La aplicación que de los mismos principios venía haciendo el gobierno peruano no deja lugar a dudas respecto de la estatización de las actividades pesqueras y las facultades singulares que el Estado peruano se reserva al respecto.

Prueba del carácter singular que el legislador peruano atribuye a esta materia son las nociones, muy particulares, que da a la concesión, al permiso y a la licencia para realizar dichas actividades pesqueras, apartándose enteramente de las nociones tradicionales del Derecho Administrativo clásico.¹⁷

La autorización, por ejemplo, es definida por el Artículo 106 de su ley de 25 de marzo de 1971, como la facultad que otorga el Minis-

Yo siento ese dirigisimo como una multa al liberalismo, como un neoliberalismo que choca precisamente con los alcances sociales del Artículo 27 Constitucional.

¹⁷ Véase, para mejor ampliación, Barragán, José, en *Derecho Pesquero Mexicano*, obra colectiva, ya citada. p. 226 y siguientes.

terio de Pesquerías, a plazo fijo o indeterminado, para realizar actividades pesqueras y de investigación científica.

El permiso, dice el Artículo 107 de la misma ley, representa la facultad otorgada al armador para que pueda emplear embarcaciones en la extracción de recursos hidrobiológicos, tanto en el mar como en aguas continentales, es otorgado por el Ministerio de Pesquerías a plazo fijo o indeterminado, previo informe del Ministro de Marina.

La licencia, establece el Artículo 108, se define como el derecho otorgado a persona natural o jurídica para que pueda operar un establecimiento dedicado a la transformación de los productos hidrobiológicos.

Mientras que la concesión viene definida por el Artículo 109, como el derecho exclusivo otorgado a personas naturales o jurídicas, para que puedan dedicarse a la explotación de recursos hidrobiológicos en áreas geográficas y en las condiciones que determine el Reglamento.

c) El caso cubano.

La Constitución cubana también consagra los principios de la soberanía de las islas y cayos adyacentes, aguas interiores y el Mar Territorial; además incluye expresamente la soberanía sobre los recursos naturales del lecho y subsuelo marinos y los existentes en las aguas suprayacentes, inmediatas a las costas fuera del Mar Territorial en la extensión que fije la ley, conforme a la práctica internacional.

Cuba es un Estado socialista y por lo mismo habrá que entender que de la soberanía estatal se deduce la propiedad y el dominio directo del Estado sobre todas estas clases de recursos, incluidos los pesqueros. Cosa curiosa, en México un sector de la doctrina trata de identificar el principio de la propiedad originaria de la nación con el principio de la soberanía precisamente para dejar sin contenidos efectivos a dicha propiedad, mientras que en Cuba, ocurre al revés, la soberanía sirve para acentuar el derecho indisputable de propiedad del Estado sobre esos mismos recursos naturales.¹⁸

B) Bienes del dominio público.

La forma más corriente y usual en los países con raíces liberales para afectar a los recursos naturales es la declaración de que son bienes del dominio público.

A primera vista, la expresión parece correcta y no debiera entrañar mayor problema de interpretación, con el auxilio de las doctrinas administrativistas clásicas. Sin embargo, pese a ser la misma en uno y otro texto Constitucional, el comportamiento de los Estados es muy diferente, al grado de que ello nos permite hacer una triple distinción.

En primer lugar, tendríamos la interpretación y aplicación clásica, propia de los países que tienen una gran tradición liberal como sucede con los países europeos no comunistas y socialistas, en donde se reconoce que el Estado no debe intervenir de manera directa en la economía, en donde a los recursos pesqueros se les considera como *res nullius*, según ocurre en Francia, o de libre explotación y aprovechamiento, guardando los reglamentos respectivos.¹⁹

En segundo lugar, tendríamos aquellos otros países en donde se impone una especial función social a la propiedad privada, hecho este que justifica un cambio importante respecto a cuál deba ser la actitud del Estado en materia de propiedad, así como respecto a la economía en general. El Estado legitima su mayor participación en los procesos de producción, en los servicios y en la comercialización misma; el Estado viene a cumplir una singular función de vigilancia del uso y disfrute que se hace de la propiedad privada, que ahora se subordina al interés social; el Estado, en suma, muy bien puede realizar acciones directas de aprovechamiento y explotación de los recursos naturales, así llamados de dominio público. Esto sucede con las Constituciones de España, de Honduras, de Bolivia (pesca interior) y Venezuela.

¹⁸ Es ésta una explicación parecida a la que Acosta Romero, Miguel, nos ofrece. Véase la nota 16 supra.

¹⁹ Véase Gilbaud Jacques, *La peche et Le Droit*, Paris, 1974. p. 7.

En todos estos países, repetimos, se reconoce la propiedad privada, pero se le decreta una enorme limitación, como es este carácter social que debe desempeñar, su función social. El Estado deja de ser liberal, para asumir posiciones intervencionistas en la economía, entre las cuales cabe la reserva de dominio sobre sus recursos pesqueros, al menos desde el punto de vista doctrinal ya no existe repugnancia de principios, por haberse apartado de la concepción clásica de Estado liberal.

Por último tendríamos una tercera modalidad, que corresponde a aquellas Constituciones que declaran a estos recursos naturales bienes del Estado, bienes públicos, pero del Estado. Aquí no se habla de propiedad del Estado. Es una modalidad ambigua, que permite comportamientos muy interesantes y *sui generis*, tal como sucede a países como Brasil, Ecuador, Colombia, El Salvador, Guatemala, etcétera.²⁰

Decimos que es *sui generis*, porque de hecho estos países se comportan como si dichos bienes fueran propiedad del Estado y de hecho han establecido regímenes jurídicos de explotación complejos, en los que se le permite al Estado la acción directa, aun exclusiva y excluyente; en donde se permite también la acción de los particulares o formas mixtas de explotación, pero en todo caso, la subordinación a la acción gubernativa es capital. Esta última modalidad se encuentra obviamente muy próxima a la que se da en México, en Perú o en Cuba, sin perjuicio del matiz socialista del régimen cubano.

Tienen de común todos estos países, el progresivo alejamiento de las fórmulas liberales, inclusive la violenta y revolucionaria concepción de la propiedad, que deja de ser sagrada o intangible; que permite fundamentar y justificar unas formas nuevas de actuar del Estado, diferentes a las consagradas y legitimadas por el Derecho Administrativo clásico del

Estado Liberal. Dan origen a la intervención del Estado en la economía; pueden originar también una cierta inclinación al socialismo, al menos en el papel del texto constitucional.

II. PANORAMA DE LA LEGISLACION ORDINARIA

Como hemos de suponer, la materia de la pesca más frecuentemente se encuentra regulada a nivel de la ley ordinaria, con un ámbito de aplicación definido por el alcance de la soberanía que se ejerza sobre el mar costanero y, en su caso, el reconocimiento de la llamada Zona Económica Exclusiva, según el texto últimamente aprobado en Montego Bay, Jamaica, de 10 de diciembre de 1982. Es pues, en esta legislación ordinaria en donde se precisan los principios rectores de la actividad pesquera de cada país, ya se trate de leyes que reglamentan preceptos constitucionales, cuando éstos existen, ya sea que se trate de leyes simples con el valor tradicional y el mérito de regular tan importante actividad, pese al silencio Constitucional, de cuyo respaldo no parecen necesitar.

Nosotros, para este modesto ensayo, hemos tomado en cuenta además de varias leyes europeas, como la española, la francesa o Código rural francés y la italiana, la ley argentina de 25 de octubre de 1967, en donde viene el señalamiento de la propiedad del Estado sobre sus recursos pesqueros; el Decreto-Ley de 28 de febrero de 1967 de Brasil; la ley número 2800 de 1974 y su reglamento publicado el 4 de agosto de 1978 de Colombia; la ley de 28 de septiembre de 1948 y su reglamento de 4 de enero de 1949 de Costa Rica; la ley de 17 de marzo de 1931 de Chile y el reglamento sobre concesiones de 11 de marzo de 1968; la ley de 22 de mayo de 1962 de la República Dominicana; la ley de 12 de febrero de 1974 de Ecuador; la ley de Caza y Pesca Marítima de 18 de octubre de 1955 de El Salvador; la ley de 19 de mayo de 1950 de Honduras; la ley de industria pesquera de 1975 de Jamaica; la ley de 25 de mayo de 1972 de México; la

²⁰ Probablemente estamos cercanos al concepto que de dominio público exponía Haurou, como propiedad de afectación, como propiedad administrativa, propiedad al fin y al cabo, como subraya Miguel Acosta Romero. Cfr. Acosta Romero, Miguel, *Teoría General del Derecho Administrativo*, ya citado p. 552.

ley de 7 de febrero de 1961 de la Nicaragua somocista; la ley de 25 de marzo de 1971 y su reglamento de 25 de junio del mismo año del Perú; la ley de 5 de enero de 1970 de Uruguay; la ley de 10 de agosto de 1944 de Venezuela.

Desde luego algunas de estas leyes han sido ya derogadas, o han quedado obsoletas enteramente, como acontece con la ley mexicana de 1972.²¹ Esto no importa mucho para los propósitos de este trabajo; que pretende intentar una caracterización legal de la pesca, destacando las notas más sobresalientes y comunes de todas estas leyes.

Estas notas son las siguientes por lo que respecta a las leyes del Continente Americano: primero, se trata de una propiedad o de un dominio directo del Estado; se acentúa el intervencionismo estatal; se trata de recursos afectados por el interés social; y finalmente, tenemos una nota metodológica, consistente en la tendencia de tipo codificador.

Frente a estas notas de la legislación americana, la europea no comunista ni socialista, se caracterizaría por el predominio del carácter privado de sus legislaciones; el reconocimiento de que se trata de bienes del dominio público y que, en particular, los peces son *res nullius* o siguen el principio de la propiedad del agua en donde se encuentren; y que se trata de cuerpos legales antiguos dispersos, adscritos a la esfera del Derecho Administrativo en donde entran todas las materias que no encajan en ninguna otra rama jurídica. Veamos.

1. Caracterización de la legislación americana.

A) Recursos de propiedad estatal.

Ya lo hemos visto respecto al caso mexicana-

²¹ Esta ley mexicana, fue publicada en el Diario Oficial del día 25 de mayo de 1972. En aquel entonces, la materia pesquera caía bajo la competencia de la Secretaría de Industria y Comercio, la cual la atendía por medio de la Subsecretaría de pesca. Ahora después de un largo proceso, existe ya la Secretaría de Pesca y sendas leyes orgánicas de la Administración Pública. Todo lo cual no concuerda con las previsiones de la vieja y caduca ley de 1972.

no, el peruano y el cubano. Pero idénticos principios se contienen en las leyes ordinarias de Argentina, cuya ley de 25 de octubre de 1967 establece que los recursos del Mar Territorial son propiedad del Estado Nacional. Mientras que Ecuador, los declara bienes nacionales, sobre los cuales el Estado ejerce un dominio especial; Colombia habla de que son bienes pertenecientes al Estado y de que el dominio que éste se reserva no representa un mero usufructo de tipo fiscal, sino que a él corresponde su manejo integral y su control, mismo que trata de ejecutar a través del organismo estatal que responde a las siglas de INDERENA (Instituto Nacional de Recursos Naturales).

La ley hondureña los considera propiedad del Estado, de dominio común y de uso público; la ley dominicana igualmente declara la propiedad del Estado sobre sus recursos pesqueros, los cuales son, por otro lado, de dominio directo y de uso común.

La ley de Costa Rica declara a la pesca como un recurso que forma parte de la riqueza nacional, precisando que su regulación compete al Estado.

Otros países, como Chile, Nicaragua (antes de la revolución sandinista) y Guatemala, emplean fórmulas más moderadas, no obstante que la competencia se reserva a favor del Estado y éste se nos muestra, al menos desde el punto de vista legal, fuertemente intervencionista. Incluso, países como Jamaica, El Salvador y Uruguay, que se encuentran más próximos a la doctrina liberal, en la práctica se asemejan al régimen público de los demás países latinoamericanos.

Hay que reconocer que las declaraciones a que hemos hecho somera alusión en los párrafos precedentes no son todo lo explícitos que su interpretación y aplicación práctica muestra. Ello se debe, en nuestra modesta opinión, al uso ya inapropiado de la terminología liberal, extendida por los autores administrativistas clásicos. De ahí las expresiones de que se trata de bienes de dominio directo y de uso común; de ahí el esquema que aparece detrás de tales expresiones de la concesión, la autorización, la licencia o el permiso que se

requiere para su explotación. Con todo, en el fondo de esa primera apreciación o apariencia, podemos encontrar un efectivo desbordamiento de los cánones liberales, aunque esto se pruebe por las contradicciones en que a veces incurre el legislador al no saber acatar los mandamientos Constitucionales, según acontece en el caso mexicano.

Por ser mejor conocido por nosotros, volvemos a este ejemplo patrio para ilustrar estas contradicciones. El Código Civil para el Distrito Federal de 1928, posterior por tanto a la Constitución que es de 1917, establece en su Artículo 764 la clasificación de los bienes, de dominio del poder público y bienes de propiedad de los particulares. Luego, el Artículo 765 define los primeros como aquellos bienes que pertenecen a la federación, a los estados y a los municipios. Mientras que el Artículo 767 clasifica estos bienes de dominio del poder público, en bienes de uso común, bienes destinados a un servicio público y bienes propios.

Para completar esta clasificación, cabría mencionar otras dos leyes federales, una relativa a regular el patrimonio artístico de la nación y la otra que reglamenta en particular esos diversos bienes del poder público.²² La ley reguladora del patrimonio artístico de la nación, declara que se trata de bienes propiedad de la federación, de los estados y de los municipios. En cambio, la otra ley, prácticamente nada más habla de los bienes de dominio directo de la federación, orillando por completo los bienes estatales y los municipales, quizá por caer esta materia dentro del ámbito estatal y municipal.²³

Pues bien, todas estas clasificaciones salvo la que trae la ley que regula el patrimonio ar-

tístico o cultural de la nación, ignoran por completo el significado y el alcance del Artículo 27 Constitucional, ya que efectivamente son ignorados por el Código Civil mencionado, o son confundidos con toda intención como bienes de la federación (entiéndase gobierno federal) por la ley de los llamados bienes nacionales, motivo por el cual toda la competencia sobre esta materia (la pesquera), se reserva a favor del gobierno federal. E inclusive, como en el caso de los bienes culturales y pese a reconocerse su pertenencia a cada una de las tres esferas de lo federal, estatal y municipal, el legislador termina concentrando prácticamente toda la competencia sobre dicho gobierno federal.²⁴

No existe en México ningún precepto legal que declare que los recursos pesqueros son propiedad de la federación o del gobierno federal. Sólo se dice y se insiste en que la competencia sí se establece exclusivamente a favor de dicho gobierno. Pero una cosa es la propiedad y otra la competencia para regular su explotación y su aprovechamiento. Los recursos pesqueros de Ciudad del Carmen, Municipio del estado de Campeche en México, son propiedad de este municipio, no obstante que la competencia sea a favor del gobierno federal. Se trata, repetimos, de bienes propiedad de la nación, no del gobierno federal.

No son tampoco bienes de uso común, como establece el mencionado Código Civil para el Distrito Federal. Ciertamente, pues, este cuerpo legal indica en su Artículo 768 que los bienes de uso común (o del dominio público como debiera decir) son inalienables e imprescriptibles y que pueden aprovecharse de ellos todos los habitantes, con las restricciones establecidas en las leyes especiales que regulan su aprovechamiento. Claramente se aprecia que esta normativa no puede aplicarse a los bienes de propiedad originaria de la nación de que habla el repetido Artículo 27 Constitucional. Por

²² La ley federal que regula el patrimonio artístico de la nación fue promulgada y publicada en el Diario Oficial del día 16 de diciembre de 1970.

La Ley General de Bienes Nacionales fue publicada en el Diario Oficial del día 30 de enero de 1969.

²³ El problema en el fondo radica, no sólo en la acentuación de la tendencia centralizadora a favor del Gobierno Federal, sino también en la confusión doctrinal entre nación y Estado; nación, Estado y Federación; y estos conceptos y el de gobierno federal. Véase el análisis de esta cuestión en Barragán, José, en la obra colectiva *Derecho Pesquero Mexicano*, ya citado, p. 170 y siguientes.

²⁴ Un caso práctico y efectivo de esta concentración es la actividad que despliega el Instituto Nacional de Antropología e Historia, organismo descentralizado del Gobierno Federal, el cual concentra físicamente no sólo la competencia, sino los elementos de dicho patrimonio artístico contra los intereses genuinos de los Estados y municipios.

ejemplo, sobre los recursos petroquímicos de hidrocarburos nadie tiene derecho alguno y ningún mexicano puede aprovecharse de ellos, en el sentido que prevé el mencionado Artículo 768 del Código Civil de referencia. Lo mismo ocurre con los recursos pesqueros, en cuyo campo las limitaciones pueden ser tan terminantes que de plano excluyan al particular de su posible aprovechamiento. Detrás, por tanto, de esta terminología clásica, se encuentra esa realidad que la desborda y que fundamenta la manifiesta intervención del Estado en términos que no acepta la legislación europea, por contraponer ambas tendencias.

Siguiendo nuestro análisis, vemos que de ningún modo pueden los recursos pesqueros considerarse como bienes destinados a un servicio público, debido al concepto especial o preciso que se da al servicio público.²⁵

Y, finalmente, no pueden ser bienes propios, en el sentido en que se expresa siempre el mencionado Código Civil mexicano, entre otras razones porque el régimen de los bienes propios permite, en ciertos supuestos, su enajenación. Extremo verdaderamente impropio, tratándose de los recursos pesqueros, en cuyo caso se puede vender y se vende la producción capturada, pero jamás podría enajenarse el agua o la masa hidrobiológica, como tampoco cabe enajenar las tierras declaradas igualmente propiedad originaria de la nación, aunque sólo fuera por la necesaria implicación del principio de soberanía que muchas Constituciones y textos legales, ya citados, muestran.

En el supuesto peruano, podemos apreciar un desbordamiento parecido sobre la terminología tradicional, ya que la ley se ve obligada a redefinir, para efectos pesqueros, lo que debe entenderse por licencia, permiso, autorización o concesión, como hemos visto en páginas atrás.

De ahí esa indispensable discrecionalidad con que actúa el Estado continental americano en materia de pesca, bien sea para efectuar

²⁵ Véase un estudio particular de esta figura en Acosta Romero Miguel, en su libro ya citado *Teoría General del Derecho Administrativo*, p. 443, y siguientes.

faenas directas de captura y de transformación y comercialización, bien sea para permitir, más que nada por vía de fomento, a los particulares la realización de esa misma clase de actividades.

Esta discrecionalidad es tan enorme que ni siquiera cabría atribuirles el carácter de bienes de dominio público especial, de que habla la ley española para caracterizar este tipo de aguas en España. Primero, porque ya hemos visto que las leyes americanas hablan de dominio directo, no de dominio público, y segundo, porque este dominio público especial se contraponen el dominio privado sobre otra clase de aguas (las de los predios propiedad de particulares), ya que en la legislación continental americana es manifiesto el predominio de lo público en esta materia de la pesca, al grado de que en algunos casos, como ocurre en México, en un estricto sentido Constitucional no existen aguas privadas, por las consecuencias del enunciado Constitucional, debido también a las severas limitaciones que la ley de aguas, o la ley de minas (en este campo de los recursos mineros) han decretado.²⁶ Los recursos pesqueros de aguas de dominio público especial en España, lo mismo que en Francia, vienen a ser simples *res nullius*. En México no, son propiedad de la nación.

B) El intervencionismo estatal.

Por regla general, los entes públicos se abstienen de intervenir directamente sobre los bienes de dominio público o de uso común, como se expresa en el Código Civil mexicano para el Distrito Federal. Y cuando intervienen, por el hecho mismo de hacerlo, se afectan a algún servicio o se les transforma en bienes propios.

²⁶ Véase el libro publicado por la Secretaría de Recursos Hidráulicos, en 1975, titulado *Ley Federal de Aguas*, en donde tiene los antecedentes, exposición de motivos, y el texto legal vigente.

Respecto a la materia minera, véase a Becerra María, *Principios de la Constitución mexicana de 1917 relacionadas con el subsuelo, antecedentes doctrinales y legislaturas, principios fundamentales contenidos en la Constitución en su versión original y cambios operados después de 1917 en el mismo texto constitucional*, México, UNAM, 1967.

En el supuesto que comentamos, de los recursos pesqueros propiedad de la nación, patrimonio nacional o bienes del dominio directo del Estado, éste realiza la más amplia actividad directa sin que tales recursos, por ese mismo hecho, pierdan su carácter cualquiera que sea. Y no sólo realiza actividades directas, sino que busca todas las formas posibles de actuar, incluidas las formas de colaboración con los particulares y aún con terceros países.

Son prueba de este intervencionismo estatal directo, las numerosas entidades paraestatales, que componen el llamado sector pesquero mexicano²⁷ a cuya cabeza figura la misma Secretaría de Pesca, con categoría de Ministerio. En Perú, es justo un Ministerio, el de Pesquerías el que controla toda la actividad pesquera con el auxilio de sendos organismos estatales, que centralizan y coordinan a todo el sector en expresión del Artículo 11 de la ley de pesca peruana. La ley ecuatoriana, por su parte, en su Artículo 9 prevé no sólo la administración y las funciones reglamentarias, sino también la participación directa en la actividad pesquera y tiene un amplio sector público dedicado a la pesca, en donde sobresale la Empresa Nacional Pesquera. Ahí está también el INDERENA de Colombia y otros más en Honduras o el Brasil. El intervencionismo estatal es una realidad. En unos países se presenta con mayor intensidad que en otros, acorde a su particular desarrollo pesquero, pero en todos ellos obedece a la misma temática jurídica, que legitima esa actividad directa y que no se preocupa mucho en precisar si el Estado, como tal es intervencionista, o sus empresas, que tienen diversas caracterizaciones jurídicas, han de sujetarse al derecho privado, o se someten al régimen del derecho público, como exigiría la doctrina clásica del Derecho Administrativo.

Aquí también, en punto a cuál sea el régimen si privado o público, por el que se regula esta intervención, se han desbordado los mar-

²⁷ Véase Barragán, José en la obra colectiva *Derecho Pesquero Mexicano*, ya citado p. 187. y Acosta Romero, Miguel en su libro citado *Teoría General del Derecho Administrativo*, p. 220 y siguientes.

cos de la doctrina tradicional y abundan inclusive las contradicciones.

En México, por ejemplo, existe confusión acerca de cuál sea la personalidad jurídica del Estado, no porque se piense que éste carece de dicha personalidad, sino porque el Código Civil para el Distrito Federal, que es en donde se habla de este asunto, no lo incluye entre la enumeración que hace de las personas morales. En cambio, sí incluye, Dios sabe por qué, a la nación, que más bien tiene una connotación sociológica.

Aquí mismo en México, con un criterio excesivamente formalista, se dice que pertenecen a la Administración Pública Federal, tanto organismos descentralizados como empresas de participación mayoritaria estatal, fideicomisos en que sea fideicomitente el propio gobierno federal o el gobierno del Distrito Federal y otros organismos *sui generis*, que se rigen por sus propias leyes de creación o por las leyes generales de tipo mercantil. Se cumple cabalmente la observación de Monedero de que es mejor que los administrativistas se preocupen, más que en determinar el régimen privado o público de los actos del gobierno o de si éste actúa bajo tal o cual personalidad, que no deja de ser una ficción muy estrecha de origen romanista, vean por qué el Estado actúa siempre con apego a la ley y de que puedan controlarse sus actos, cualquiera que sea el régimen a que queden sujetos, ya actúe con personalidad jurídica, pública, privada, o ya actúe por medio de esa otra clase de entidades y de empresas²⁸.

Y esta cierta confusión que observamos en México, se puede apreciar también en los demás países latinoamericanos, en los que se dice que los organismos públicos del sector pesquero respectivo gozan de personalidad jurídica propia y, no obstante este reconocimiento, luego quedan adscritos formalmente a alguna dependencia (Ministerio) de la Administración Pública, como sucede con el Consejo Nacional de Desarrollo Pesquero del Ecuador, o el INDERENA de Colombia.

²⁸ Cfr. Monedero, José. *Doctrina del Contrato del Estado*, Madrid, Instituto de Estudios Fiscales, 1977.

C) Recursos de interés social.

He aquí la tercera nota que viene a caracterizar a la legislación del Continente Americano relativa a los recursos pesqueros. Se trata de unos términos muy usados, tanto más cuanto mayor es el intervencionismo que despliega el Estado en cuestión. Se trata también de unos términos nada fáciles de desentrañar y definir.

Para los estudiosos del Derecho Administrativo y del Derecho Constitucional, estas categorías han surgido de entre el campo de las expropiaciones forzosas, en cuyas leyes, como sucede con la española de 1954, se señalan estas causales de la utilidad pública, del interés social y del interés nacional, como se expresa en la referida ley española. Tales causales tienen su origen, pues, y evolucionan con la figura de la expropiación, al menos en el Derecho clásico europeo.

En cambio, entre la legislación del Continente Americano, la evolución de estas causales no necesariamente sigue a la figura de la expropiación. Pueden sencillamente convertirse en categorías autónomas, en principios indicadores, en verdaderas obligaciones o mandatos constitucionales y legales para los respectivos poderes públicos de estos Estados. Tal es el sentido que presenta, al menos, la causal del interés público social relativo a la materia de la pesca en las leyes americanas, las cuales generalmente comienzan reconociendo estas prerrogativas del interés público y social, pese a que nada se va a expropiar, no obstante que los recursos son propiedad de la nación o son del dominio directo del Estado.

Quizá aquí está la clave de la diferenciación: que estamos ante bienes propiedad de la nación o del dominio directo del Estado y en consecuencia su carácter no puede ser otro más que el público. Pero aquí comienzan también los problemas.

En efecto, nos preguntamos en seguida, si acaso reciben el apelativo del interés público, para indicar que su régimen no es el calificado como privado, sino que se trata de normas de carácter público. Esta primera acotación no corresponde a la realidad, porque la materia de la pesca viene regulada, entre otros cuerpos

legales, en el propio Código Civil o en los propios Códigos Civiles, como sucede en países federales, como el de México. Por otro lado, muchos organismos del llamado sector pesquero como empresas de participación estatal mayoritaria, son simples sociedades anónimas, sujetas por tanto al cuerpo de leyes mercantiles correspondientes.²⁹

Luego, podemos también preguntarnos, si acaso el carácter de público tiene el mismo sentido que el carácter de social. La respuesta es negativa. Inclusive, nosotros diríamos que puede concluirse en que el carácter de público realmente carece de trascendencia para la materia de la pesca y que el trascendente es su sentido social. Por eso veamos que cabe entender por ese interés social, que las leyes le atribuyen a la materia pesquera.

Ya advertimos que no resulta fácil precisar el concepto de esta expresión. Sin embargo, podemos tomar como punto de partida el significado que la doctrina le reconoce al interés social de los supuestos de la expropiación forzosa. En efecto, pensemos en que por virtud de esta causal de la expropiación, un bien particular se ve afectado para pasar a constituir una categoría de bienes, de naturaleza muy diferente a la privada que tenía, en beneficio de toda la colectividad. Esto ocurre cuando se expropia un predio privado para abrir una vía pública, en donde el interés de la colectividad justifica la expropiación.

Pues bien, los recursos pesqueros al estar afectados por el carácter de interés social que la ley les atribuye, pasarían a formar parte de una categoría de bienes especiales, o de bienes especialmente destinados a beneficiar a la colectividad. Dichos recursos, ya sabemos, no constituyen ni un servicio público, ni pueden tener el carácter que recibe una plaza o una vía pública, abierta sobre terrenos que antes eran propiedad privada. Sin embargo, podríamos afirmar que tienen ese mismo carácter de interés social porque se constituyen en el mejor instrumento para que el Estado pueda

²⁹ Véase esta problemática, con mayor detalle, en Acosta Romero Miguel, en su libro citado, *Teoría General del Derecho Administrativo*, p. 220 y siguientes.

cumplir algunas de sus funciones más importantes, como puede ser la función de redistribuir mejor la riqueza pública; la obligación de garantizar el empleo y la alimentación popular. Y por esta vía, podríamos ver y explicarnos esa natural tendencia moderna de algunos Estados de tipo socialista, que viene a revolucionar el esquema jurídico del Estado liberal decimonónico.

Con lo expuesto últimamente, no queremos sentar el aserto de si los países latinoamericanos son o dejan de serlo Estados socialistas o con tendencia socialista. Este problema no está ahora en exámen. Tan solo queremos afirmar que en las leyes pesqueras de estos países se fijan de hecho tales propósitos, que son bastante firmes como para explicarnos el sentido social que se les atribuye, partiendo de la noción del interés social propio de los supuestos de las expropiaciones.

Todavía se puede aquilatar más el sentido del interés social de la materia de pesca, ya que puede no referirse al interés de toda la comunidad, como sucede con los supuestos de la expropiación, sino que puede muy bien tratarse del interés de un grupo social o de una clase social determinada, como acontece con el ejido mexicano, o con la comunidad de pescadores del Perú. Tal como ocurre también respecto al principio de la llamada reserva legal de especies de la ley mexicana, en cuya virtud ciertas especies, como el camarón, la langosta, etcétera, únicamente pueden ser capturadas por grupos de pescadores determinados (las cooperativas pesqueras).

Vuelve, otra vez, a aparecer la gran discrecionalidad del Estado intervencionista para cumplir y satisfacer estos posibles extremos del interés social de la materia de pesca, capaz de darse en regímenes tan diferentes como son los que actualmente subsisten entre los países del área.

Resumiendo, por tanto, tenemos que este interés social determina el destino final de los recursos pesqueros, cifrados como mandatos legales para el gobierno; determina igualmente el régimen *sui géneris* a que quedan sujetos estos recursos; lo mismo que la competencia exclusiva que se reserva el Estado y su

intervención directa y ampliamente discrecional; así como una posible inclinación hacia la consecución de los propósitos del llamado Estado Social de Derecho, que en el caso cubano es manifiesto.

D) La tendencia codificadora.

Este rubro nos sitúa en una perspectiva diferente a las anteriores. Ahora vamos a considerar principalmente elementos metodológicos. ¿Qué queremos expresar al decir que la legislación latinoamericana de la pesca presenta una tendencia de tipo codificador?

Es un hecho que la pesca pasó a primer plano en estos países del Continente Americano. Por diversos motivos, económicos y de estrategia para el futuro: para crear empleos, para redistribuir la riqueza pública, para aprovechar los inmensos recursos pesqueros, unidos a otro tipo de recursos del subsuelo marino y del mismo suelo, para fines de alimentación. Este hecho determina el que se le incorpore al mismo texto constitucional; que se califique de materia de interés social; que, en suma, reciba un trato oficial o de carácter público.

Ahora bien, todas estas notas, por otro lado, permiten al legislador dar a la pesca un trato unitario en todos sus pormenores, desde la definición misma, hasta la determinación acuciosa de la materia, trayendo como resultado la formación de una idea o de una doctrina compacta en torno a tan importante tema. Es decir, no tenemos principios aislados, sino que se trata de un todo orgánico, de un conjunto armónico. Lo cual ha permitido hablar a los estudiosos de la existencia de un Derecho nuevo: el Derecho Pesquero.

En efecto, se puede apreciar cómo las respectivas leyes pesqueras de los países latinoamericanos presentan esa gran unidad temática, ese sentido codificador: la mayoría de estas leyes comienzan, después de hacer las declaraciones generales del interés público y social, etcétera, por definir la pesca; por explicar las diversas clases que hay; así como de sus fases; luego se ocupa de determinar el problema del poder pesquero y los subsecuentes temas de la competencia; después hablan de los pesca-

dores; de los recursos pesqueros; de la masa hidrobiológica; de los instrumentos, artes y demás elementos que la implementan; para terminar con la parte procesal y penal. Elementos bastantes para fincar una teoría general. Digámoslo de otra manera, esta rama se nos presenta perfectamente dibujada en torno a las ideas fundamentales de una verdadera ciencia. Tiene sujetos precisos, un objeto individualizado y participa de la tradicional metodología que corresponde a las demás ramas del Derecho.³⁰

a) Definición de pesca.

En algunas leyes, como la peruana, la definición de la pesca ha alcanzado una apreciable perfección técnica, la cual engloba todas las actividades de la materia. La explotación de los recursos hidrobiológicos constituye, dice la mencionada ley, un proceso que comprende las fases de investigación, extracción, transformación y comercialización de los recursos pesqueros.

Otras leyes, como la mexicana, usan la expresión genérica de actos (actos previos y posteriores a la acción de extracción); o el vocablo actividad, como lo hace la ley ecuatoriana. Como quiera que sea, en todos los supuestos, ya se hable de un proceso; de unos actos previos y posteriores; o de una actividad compleja, siempre se está involucrando a cada una de esas fases: de cultivo o cría; de investigación; de extracción, caza o recolección; de transformación; y de comercialización y consumo de elementos bioacuáticos o de sus productos.³¹

Una tal idea de la pesca, permite, en efecto, precisar el objeto mismo del Derecho Pesquero; permitirá, no sólo establecer sus diferencias con respecto a otras ramas del derecho, sino también sus relaciones. El Derecho Pesquero tendrá por objeto el estudio del conjunto de normas jurídicas que regulan tanto el

³⁰ Véase Samanez Concha, José. "Consideraciones en torno de la autonomía del Derecho Pesquero", en *Derecho Pesquero Mexicano* ya citado p. 27 y siguientes.

³¹ Véase Sierra, Carlos J. en *Derecho Pesquero Mexicano*, obra colectiva, ya citada, p. 139 y siguientes.

recurso pesquero o elemento bioacuático, cuanto la masa hidrobiológica; las artes, técnicas y demás métodos relacionados con el cultivo o cría; reproducción; recolección; caza, extracción y captura de esos mismos recursos.

b) Los sujetos de la pesca.

La materia relativa a los sujetos pesqueros surge igualmente de los anteriores conceptos definitorios de la pesca. Son sujetos, aquellas personas físicas o morales que realizan dichos actos, dicha actividad pesquera en alguna o algunas de las fases de que consta. El pescador tradicional, como vemos, se ha modernizado notablemente; dicho concepto tradicional se ha visto, en efecto, enormemente ampliado por obra de la ley, pese a que muy rara vez se define al pescador.

Al legislador no parece importarle mucho la definición de pescador. Se preocupa más por caracterizar como de pesca todas esas actividades, que ya hemos enumerado; atiende más a la enumeración de quiénes deberán someterse al régimen de permisos, licencias y concesiones pesqueras; de quienes deberán quedar inscritos en los respectivos registros pesqueros, o de quienes, en suma, podrán realizar faenas de pesca, sin necesidad de permisos, licencias, etcétera, por gozar del interés social, como la pesca artesanal, la pesca familiar o de subsistencia. Pues bien, nosotros por medio de estos otros cuerpos legales, de hecho podemos determinar con toda claridad cuáles son los sujetos pesqueros.³²

Como hemos explicado en otro lugar³³, en los países latinoamericanos, el Estado realiza directamente faenas pesqueras, concurre por sí, o asociándose con los particulares, a la explotación directa de sus recursos pesqueros. Es un sujeto más; o es el sujeto por excelencia, cuando dichos recursos son declarados propiedad originaria o de dominio directo del Estado. En estos supuestos; el Estado, además de

³² Véase Barragán, José, en *Derecho Pesquero Mexicano*, obra colectiva, ya citada, p. 217.

³³ Véase Barragán, José, en *Derecho Pesquero Mexicano*, obra colectiva, ya citada, p. 155 y siguientes.

ser el detentador del poder público pesquero³⁴ es un sujeto más, que realiza o interviene activamente en el proceso de la pesca.

De acuerdo a esta modalidad, propia de la legislación pesquera del Continente Americano, nosotros hemos preferido hablar, al tratar el tema de los sujetos pesqueros, de agentes pesqueros, aludiendo a la etimología de la palabra (de *agere* = realizar, ejercer, ejecutar); para, seguidamente, distinguir dos clases de agentes pesqueros: aquellos que ejercen el poder público y aquellos otros que realizan alguna actividad de pesca. Por tanto, será tarea del Derecho Pesquero, determinar, por un lado, quienes son estos sujetos que realizan faenas directas de pesca y precisar su estatuto jurídico, su régimen legal; pero, por otra parte, toca a esta misma ciencia del derecho, concretar el poder público que corresponde al Estado y explicar los problemas relativos a la organización del aparato público pesquero y a la distribución de la competencia³⁵.

c) El método.

Como han hecho todas las ramas nuevas del

³⁴ Véase Barragán, José, "El poder soberano pesquero del Estado mexicano", en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, Nueva serie, año XVI. Enero-abril de 1982. No. 46. p. 1-50.

³⁵ *Ibidem*.

Derecho, esta del Derecho Pesquero no puede menos que utilizar la misma técnica jurídica, la misma metodología jurídica que es propia del tronco común. Esto es, el conjunto de normas y de disposiciones legales, que regulan la materia pesquera, no deben verse de manera aislada, sino en su natural y lógica integración con respecto a todo el ordenamiento jurídico de un país, tanto en su perspectiva de derecho vigente, cuanto en su perspectiva histórica y, aun, respecto a su proyección futura.

Es decir, las leyes pesqueras habrán de examinarse y de estudiarse de manera igual o parecida a como se examinan y se estudian las leyes civiles, las leyes mercantiles, las leyes laborales, las del Derecho Administrativo, del Derecho Procesal o del Penal. Más todavía, habrán de estudiarse de tal manera que pueda auxiliarse positiva y directamente de los aportes de varias de estas ciencias jurídicas, que tanto tienen que ver con la rama pesquera, como sucede con el Derecho Procesal; de Amparo; con el Derecho del Trabajo; con el Derecho Internacional y el mismo Derecho Mercantil, dando pie para hablar de un Derecho Pesquero Procesal; de un Derecho Pesquero Mercantil, etcétera, no para constituir estancos jurídicos, sino para mostrar únicamente su profunda compenetración o complementariedad de las diversas ciencias jurídicas, a pesar de sus respectivas individualizaciones.