

AÑO XXVI JULIO-SEPTIEMBRE DE 1958 N.º 105

Revista de Derecho

DIRECTOR: ORLANDO TAPIA SUAREZ

SUMARIO

ARMANDO SCAGLIA D.	253
La Dignidad del Autor y la sociedad conyugal	
BERNARDO GONZALEZ MILLER	273
La prestación por invalidez y vejez en la República Federal Alemana	
RAFAEL COMBENOS MILLAN	279
Posición actual de las pesquerías en la actividad económica general del país	
BERNARDO HERRIQUEZ BARRA	291
Elementos científicos de la Legislación Pesquera	
ARMANDO SCAGLIA D.	297
Bases científicas de la Legislación Pesquera actual	
JURISPRUDENCIA	
Chile Superior	
Recurso de casación en la forma y en el fondo (Nulidad de la demanda de reconocimiento de hijo natural)	305
Recurso de casación en la forma y en el fondo (Recurso de casación en el fondo)	323
Chile Superior de Concepción	
Recurso de apelación de incidentes	339
Recurso de apelación de incidentes (Apelación de incidente)	343
Recurso de apelación de incidentes (Apelación de la sentencia definitiva)	349
Recurso de apelación de incidentes y de fondo (Apelación de la sentencia definitiva - Casación de oficio)	359
Recurso de apelación de incidentes	363
Recurso de apelación de incidentes (Apelación de incidentes)	369
Chile Superior del Gran Concepción	
Recurso de apelación de incidentes (Apelación de la sentencia definitiva)	375
Chile Profesional	1

PUBLICACIONES DE LA

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES

DE LA UNIVERSIDAD DE CONCEPCION

Y DEL H. CONSEJO PROVINCIAL DEL

COLEGIO DE ABOGADOS DE CONCEPCION

ARMANDO SCAGLIA D

**Abogado, Asesor Jurídico del
Departamento de Fomento de
Pesca y Caza del Ministerio
de Agricultura**

BASES CIENTIFICAS DE LA LEGISLACION PESQUERA ACTUAL

Los recursos biológicos del mar, representan un enorme capital. El hombre puede explotarlos con moderación, en base a principios de preservación y conservación, pues de ellos depende, en buena parte, el desarrollo de la vida y de la civilización. Pero, también puede hacer uso de ellos en forma abusiva, provocando el agotamiento de los recursos biológicos y de las especies que viven en el mar; a veces la destrucción de estos recursos se hace por absoluta ignorancia, en la creencia que las riquezas que encierran las aguas del mar son inagotables.

El esfuerzo científico y la investigación tienden, naturalmente, a obtener la conservación de la naturaleza y de los recursos biológicos. Sin embargo, es corriente que el concepto "conservación", se confunda con el concepto general de "protección" de la naturaleza.

"Conservación" es el uso prudente de los recursos naturales, evitando el desperdicio y la destrucción inútil, teniendo presente que los recursos naturales deben ser preservados para el uso y beneficio de las futuras generaciones.

En los últimos siglos, a medida que la población humana ha ido en aumento, se ha puesto más en evidencia la necesidad de

establecer estos equilibrios entre la existencia cuantitativa de los recursos biológicos explotados, el rendimiento de su renovación y el potencial de explotación.

Los recursos vivos del mar sometidos a la explotación del hombre, como también a la influencia de sus actividades, pueden recibir una conservación directa e indirecta.

A su vez, la conservación directa puede ser parcial o total.

La conservación total se puede establecer por especies y por áreas.

Se aplica a una o a varias especies, cuando ellas están amenazadas de modo evidente por la extinción.

Esta medida permite la recuperación natural de la población de organismos agotados por una explotación incesante de muchos años. Pero tiene la desventaja que da lugar a cambios en el aspecto local del equilibrio biológico. Cuando la conservación es excesiva, lo que resulta de la aplicación de la medida durante un periodo largo, puede tener como consecuencia la destrucción progresiva de otros organismos que le sirven de alimento. Para evitar este fenómeno, es recomendable permitir de vez en cuando una explotación limitada de estas especies protegidas por la prohibición, lo que en nuestra legislación se dispone al tener la comprobación de una abundancia excesiva.

La conservación total puede aplicarse también por áreas geográficas. En este caso, se crean las "reservas", que también en algunas legislaciones se denominan "santuarios".

Las reservas pueden ser nacionales o internacionales, según la situación del área respectiva dentro o fuera de las aguas territoriales. En el primer caso, son establecidas por cada nación en la protección de su fauna marítima; en el segundo, por convenios multilaterales o internacionales. En uno como en el otro caso, se persigue el mismo fin: proporcionarle a todos los organismos que viven en la reserva, una tregua durante la cual pueden desarrollarse en un clima de tranquilidad, protegidos contra la acción del hombre. De esta manera, las especies intensamente explotadas pueden multiplicarse y las poblaciones aumentan en su densidad, relativa.

En los mares intensamente explotados, donde se observan signos de agotamiento de estas poblaciones de organismos, o un em-

BASES CIENTÍFICAS DE LA LEGISLACION PESQUERA ACTUAL 299

pobrecimiento de los fondos de pesca, se puede aplicar la medida de la cesación temporal de la pesca durante un cierto número de años, para favorecer el proceso de la repoblación natural.

La conservación parcial tiene carácter local, y se aplica a las especies sometidas a una explotación intensiva, por medio de restricciones que pueden tener como fundamento: la defensa del medio en que viven los organismos; la multiplicación de los seres acuáticos, es decir, la reproducción natural, la protección de las hembras o de ambos sexos en la época de reproducción por intermedio del hombre, la migración y la defensa de la cría; y la acción del hombre durante la explotación a la cual somete los organismos marinos.

En el grupo de estas medidas figuran: la limitación del monto de la producción pesquera anual, la explotación por rotación, la prohibición de los métodos abusivos de pesca, la eliminación de los instrumentos dañinos y la prohibición temporal de la explotación de ciertas especies.

Las medidas de defensa del medio en que viven los organismos, tienen importancia en los países que poseen muchas empresas industriales y puertos con intenso tránsito marítimo, porque se crea el grave problema de la contaminación de los ríos o de la región costera del mar, cuya solución es muy difícil. A esta contaminación contribuyen: la erosión, el drenaje superficial de la tierra, las aguas servidas de los centros poblados y los residuos industriales. En el mar se agregan los residuos de los barcos, que son productos del petróleo, mezclas grasas y cenizas de carbones.

Los peces provenientes de ambientes contaminados no son aptos para el consumo, por el olor que toma su carne y la reducción de sus cualidades comestibles.

Las medidas aplicadas hasta el presente para evitar la contaminación de las aguas han tenido un valor local; se ha notado que falta cooperación entre los Municipios, los organismos que velan por la salud pública y la industria.

En algunos países existe una legislación que contempla los distintos aspectos del problema de la contaminación de las aguas; en cambio, en otros apenas han sido tratados algunos de estos aspectos.

La contaminación de las aguas no solamente afecta a los organismos vivos del mar, sino que también ocasiona enormes perjuicios a los pescadores, que muchas veces encuentran sus medios de trabajo, como ser las redes de pesca, destruidas.

Para favorecer la multiplicación de los seres acuáticos, se adoptan medidas entre las que tenemos: la protección de las hembras, la protección durante la época de reproducción, la propagación artificial y la repoblación en gran escala.

La protección durante la época de reproducción es uno de los medios más eficaces. Se funda en el concepto de que, dejando reproducir una cierta cantidad de organismos mayores, se asegura la producción de una cantidad abundante de huevos y larvas que luego contribuyen al mantenimiento de la densidad de las poblaciones diezmadas por la explotación intensiva. Como ejemplo de esta medida podemos señalar la veda de la langosta que se aplica, por Decreto N.º 1505, de 11 de Octubre de 1952, todos los años, en las Islas Juan Fernández, desde el 1.º de Junio al 15 de Octubre.

La propagación artificial y la repoblación en gran escala se hacen por medio de la fecundación artificial de los huevos de peces y lanzándose al agua grandes cantidades de larvas en los ríos y en el mar. Para desarrollar este sistema, trabajan en nuestro país cuatro pisciculturas que son las de Río Blanco, Curicó, Lautaro y Polcura.

Las medidas destinadas a favorecer la migración de los peces se aplican a las especies que penetran en los ríos para reproducirse, por medio de construcción de escaleras y obras de mejoramiento de los cursos de aguas, que persiguen la eliminación de las barreras físicas.

El artículo 14 del Decreto con Fuerza de Ley N.º 34, de 12 de Marzo de 1931, sobre Pesca, establece esta medida, disponiendo que las represas que se construyan en lagos, ríos y esteros de uso público, a través de todo caudal de agua que tenga una altura de 60 centímetros, deben estar provistas de una escalera para peces.

La protección de la cría y de los peces inmaduros, que se ha impuesto como una de las posibilidades de reducir los aspectos de la sobre-pesca, tiene por objeto permitir el desarrollo de los organismos hasta alcanzar las dimensiones comerciales o el estado de madurez sexual.

BASES CIENTIFICAS DE LA LEGISLACION PESQUERA ACTUAL 301

La defensa de la cría se realiza por declaración del tamaño mínimo de la especie.

En este caso, ninguna persona puede capturar, matar o vender peces cuyo largo total sea inferior al número de centímetros que prescribe la reglamentación respectiva. Así, por ejemplo, de conformidad con el Decreto N.º 1.584, de fecha 30 de Abril de 1934, es prohibido pescar centollas de una dimensión mínima de 12 centímetros.

En otros casos, para prevenir la captura e impedir la destrucción de los peces inmaduros, se fijan las dimensiones mínimas de las mallas de las redes de pesca. Esta medida facilita cierta selección del pescado retenido en las mallas.

En el Departamento de Fomento de Pesca y Caza se están realizando actualmente los estudios e investigaciones destinados a establecer, por medio de la medición de la merluza, el tamaño de la malla para la pesca de esta especie.

También, para tener mayor garantía en cuanto a los resultados favorables de estas medidas, se acostumbra indicar las áreas geográficas en que pueden ser utilizados estos instrumentos de pesca. Así, por ejemplo, de conformidad con el Decreto N.º 597, de fecha 1.º de Abril de 1952, está prohibida la pesca con redes de arrastre en la Bahía de Concepción, hasta una línea que une la Punta Tumbes con el faro de la Isla Quiriquina y el monte Lobería.

Inglaterra promulgó en 1933 leyes especiales, fijando la dimensión mínima de mallas en 70 milímetros, medidos en línea diagonal entre dos nudos, como también la dimensión comercial de ciertas especies de peces marinos. Se consideró que, aplicando tales restricciones, los pescadores se verían obligados a evitar estas áreas, en que se desarrollan los peces jóvenes de dimensiones pequeñas.

En el año 1934, el Consejo Internacional Permanente para la Explotación del Mar reglamentó medidas sobre la prohibición de la captura de los peces y sobre la determinación de su talla mínima, y la prohibición de instrumentos de pesca, fijando dimensiones mínimas para las clases de redes. Estas reglamentaciones fueron consideradas como una base sólida, establecida de conformidad a los estudios de los técnicos que habían consagrado su vida a los estudios de biología marina y sus aplicaciones a la pesca.

Resulta, pues, que la defensa de la cría de los peces y de los organismos inmaduros ha sido legislada, para combatir los efectos de la sobre-pesca.

Existen las limitaciones a la acción del hombre por restricciones aplicadas a la explotación pesquera, y en este aspecto se han expresado dos conceptos opuestos:

Uno admite que el hombre no tiene la posibilidad de influir mayormente en la abundancia de los seres que pueblan el mar, dado que nada puede hacer para impedir la fluctuación natural.

El otro concepto atribuye al hombre el papel de un destructor poderoso que interfiere en la economía propia del mar, pudiendo provocar el agotamiento comercial de las poblaciones que somete a una explotación intensiva. El desarrollo de la técnica y de los medios de explotación ha alcanzado ya un nivel tan alto, que ninguna especie podría resistir indefinidamente la acción del hombre sin experimentar cambios profundos en su abundancia.

Es evidente que la decisión de esta controversia corresponde a los técnicos en problemas de biología pesquera. No obstante, es indudable que la mayoría de los países que se dedican a la explotación racional de las riquezas marítimas han establecido su explotación en base a las siguientes normas: limitación del monto de la producción pesquera; explotación por rotación; prohibición de los métodos abusivos en la pesca y eliminación de los instrumentos dañinos, y veda temporal en la explotación de ciertas especies.

A la limitación del monto de la producción pesquera se llega por restricciones aplicadas al número de los permisos de pesca, a la duración del periodo anual de explotación y a las cantidades que pueden extraerse del mar anualmente.

Como ejemplo de esta limitación tenemos la caza de la ballena, en que se fijan contingentes anuales e incluso la prohibición de establecer factorías balleneras que no guarden conformidad, en su ubicación, con la distancia que determina entre unas y otras el Reglamento de la Comisión Permanente sobre Conservación y Explotación de las Riquezas Marítimas del Pacífico Sur, que prohíbe la instalación de industrias balleneras a una distancia menor de 250 millas unas de otras. También se agrega la limitación del periodo de explotación, que es una medida recomendable en áreas muy intensamente explotadas, donde se concentra cada temporada

BASES CIENTÍFICAS DE LA LEGISLACION PESQUERA ACTUAL **303**

gran número de barcos pesqueros para la pesca de algunas pocas especies.

Respecto de la explotación por rotación, en algunos casos se puede introducir este sistema como una medida eficaz para la conservación de los organismos marinos, especialmente en la explotación de especies moluscos acuáticos.

La zona poblada por estos organismos se subdivide en un mayor número de cuadrados, permitiéndose cada año explotar uno de ellos; así cada área será explotada de tres en tres años o de cuatro en cuatro años, dándose tiempo a las poblaciones diezmadadas de regenerar y reemplazar las pérdidas.

Se ha propuesto en más de una oportunidad la rotación regional en la caza marina de los cetáceos: un año en el sector Atlántico, otro en el sector Pacífico, etc., pero los países interesados en la explotación de los mamíferos marinos no han aceptado la propuesta, dado que contempla sólo la conveniencia de los cetáceos, sin tener en cuenta los intereses económicos de las compañías balleneras.

En el grupo de las medidas de conservación indirecta podemos señalar todas aquellas medidas que, sin tener por finalidad la protección de las especies explotadas, resultan beneficiosas para los organismos.

Figuran entre ellas: el aumento del número de las especies explotadas, el mejor aprovechamiento de los productos marinos, y las nuevas zonas de pesca.

Las tres posibilidades tienen en común que contribuyen a la disminución de la presión que ejerce la explotación sobre los organismos marinos en el primer caso un mayor número de especies y en el tercer caso por extensión del mismo a otras regiones del mar. En esta forma, se produce una acción compensatoria en la explotación de los organismos marinos, de la cual resulta indirectamente una protección de los mismos contra la acción del hombre.

Es de evidencia que todas estas medidas tendientes a la protección, preservación, conservación y explotación racionalizada de la pesca, solamente pueden adoptarse en base a investigaciones o datos científicos precisos, que son los que deben servir como antecedentes para que el legislador reglamente en forma adecuada la actividad y la explotación de la pesca. Cuando se carece de ellos

habrá forzosamente que depender de la observación y de estimaciones aproximadas.

De aquí la importancia y trascendencia de los estudios sobre la biología del mar, porque indiscutiblemente estos estudios y las conclusiones a que llegan los investigadores científicos son la base de la legislación pesquera, que en nuestro país se conforma con el Decreto con Fuerza de Ley N.º 34, del 12 de Marzo de 1931, sobre Pesca y su Reglamento, y con no menos de 53 Decretos Supremos referentes a vedas indefinidas, temporales, totales o parciales, prohibiciones y reservas en diferentes partes del litoral del país.

En la gestación de estos decretos desempeñan un rol importantísimo: los informes científicos que proporciona la Estación de Biología Marina de la Universidad de Chile, en Montemar; los informes de otros centros de investigación del país; los datos que proporcionan el Sub-Departamento Biológico y Técnico del Departamento de Fomento de Pesca y Caza, las Inspecciones Zonales del mismo Servicio y, en ciertos casos, los industriales.

Con estos antecedentes y otros que son producto de la observación, la Dirección General de Producción Agraria y Pesquera, en base al informe completo que confecciona el Departamento de Fomento de Pesca y Caza, propone al Ministerio de Agricultura la dictación del Decreto Supremo respectivo, el que una vez promulgado entra en vigencia con las reglamentaciones que en el mismo cuerpo legal se establecen.

La vigilancia de la observancia de la reglamentación dictada la efectúan los Inspectores Zonales de Pesca, los que son ayudados por los Inspectores ad-honorem de pesca que se designan para este efecto. También el Cuerpo de Carabineros y la Policía Marítima deben fiscalizar el cumplimiento de estas disposiciones.

Indiscutiblemente, nuestra legislación pesquera debe ser re-actualizada en base a un estudio integral sobre todos los aspectos que envuelve la actividad de la pesca y, especialmente, promoviendo desde ángulos científicos su fomento, su explotación racionalizada y la conservación y protección de nuestras especies marinas.