



29° Juzgado Civil de Santiago
Rol C 1888-2026
Blumar S.A. con Fisco de Chile
Cuaderno Principal

Contesta demandas

S. J. L.

MARCELO CHANDÍA PEÑA, Abogado Procurador Fiscal de Santiago del Consejo de Defensa del Estado, en representación del Fisco de Chile, ambos con domicilio en calle Agustinas N° 1225, cuarto piso, comuna de Santiago, en los autos individualizados en la presuma de esta presentación, a SS. digo:

Que, en tiempo y forma, vengo en contestar las demandas de indemnización de perjuicios interpuestas en contra del Fisco de Chile por la empresa Blumar S.A., solicitando a S.S. el rechazo de las mismas en todas sus partes, con expresa condena en costas, en virtud de las siguientes alegaciones de forma y de fondo:

I. SÍNTESIS DE LAS DEMANDAS

La empresa Blumar S.A. demanda al Fisco de Chile para que este le indemnice los perjuicios que le habría ocasionado una supuesta infracción a un acuerdo al que habría llegado la empresa con el Estado de Chile.

Según la demandante, ese acuerdo estaría consignado en la Ley N° 20.657, la que habría contemplado un contrato-ley. En su tesis, el Estado habría simplemente infringido ese contrato al alterar, con posterioridad, algunos de los términos y condiciones de éste.

La alteración referida daría cuenta del cambio en las cuotas de pesca. De acuerdo con dicho supuesto contrato-ley, la empresa, junto a todo el sector industrial, tendrían derecho a capturar entre un 90% y un 95% del jurel en diversas áreas hasta el año 2032. En esas áreas, por su parte, el sector artesanal tendría una cuota del 10% y 5%, respectivamente.

La variación se habría producido con la dictación de la Ley N° 21.752 la que redujo esos porcentajes a un 70% u 85% según la región (área de pesquería, conforme explicaremos más adelante), aunque, al mismo tiempo, extendió el plazo hasta 2040.

Blumar habría adquirido –y ello estaría protegido por el derecho de propiedad– un derecho sobre la cuota consignada en la Ley N° 20.657. Al dictarse una nueva ley que cambia esa cuota, habría una afectación al derecho de propiedad sobre la situación jurídica consolidada en la ley anterior.

Esta reducción habría generado daños, y el nuevo plazo de vigencia fijado para el fraccionamiento no habría sido suficiente para paliar las pérdidas. Del mismo modo, la referida Ley N° 21.752 habría establecido una suerte de “patente especial”, distinta a la ya establecida, lo que, nuevamente, le habría causado perjuicios.

De acuerdo con la demandante, todo lo sucedido en este caso constituiría una verdadera expropiación sin indemnización de perjuicios. Ello supondría para la reclamante que la Ley N° 21.752 sería inconstitucional.

La demandante, además, considera que debiese hacerse lugar a la indemnización pedida aún en el caso de considerar que la Ley N°21.752 es lícita. Para ello utiliza la dogmática referida a los supuestos de responsabilidad del Estado legislador o responsabilidad por actos lícitos.

II. RESUMEN EJECUTIVO DE LA CONTESTACIÓN DE LAS DEMANDAS

Nuestra parte niega las premisas básicas sobre las que se sostienen las demandas.

La empresa demandante le atribuye a la Ley N° 21.752 ser una ley que, carente de toda racionalidad, simplemente le redujo su cuota de captura. Del mismo modo, indica que dicha ley les endosó a los pescadores industriales el costo o impacto de su implementación. Al presentar este argumento, la demandante priva –u oculta– todo el contexto que rodeó la publicación de dicha ley y su verdadero contenido. Conocer ese contexto le entrega plena razonabilidad a la modificación legislativa.

Por su parte, las demandas de autos pretenden que el Tribunal condene al Estado por la dictación de una ley. En Chile, sin embargo, no existe una responsabilidad del Estado legislador, ni tampoco una responsabilidad por actos lícitos y menos una responsabilidad que considere un título de imputación tan vago como la afectación a una persona con un daño que no tiene el deber jurídico de soportar. La demanda pretende endosarle al tribunal la revisión de la constitucionalidad de una ley de la República, competencia reservada en forma exclusiva y excluyente al Tribunal Constitucional.

La tesis del contrato-ley de Blumar no tiene ningún sustento. La empresa supone que la Ley N° 20.657 contenía lo que ella llama una “oferta legislativa”, que ella habría aceptado cambiando sus antiguas autorizaciones de pesca por otras licencias. La demanda, del mismo modo indica que *“el Estado de Chile llegó a un acuerdo con el sector pesquero industrial, entre ellos Blumar, para transformar las antiguas autorizaciones de pesca en LTP”* bajo determinadas condiciones. Esto, sin embargo, supone una comprensión errada de la posición y rol de la regulación legal. No es verdad que cada vez que una ley le entregue a una persona una opción entre dos categorías ello supone la celebración de un contrato-ley. Y tampoco es verdad que una ley puede concebirse como un “acuerdo” entre el sector pesquero industrial y el Estado. De hecho, aquello fue una de las principales objeciones a la Ley N° 20.657.

No hay en este caso daño para las empresas pesqueras. El legislador actuó dentro de su libertad de configuración normativa sin infringir garantía constitucional alguna, sin imponer un sacrificio especial a Blumar S.A., debiendo tener presente, además, que el fraccionamiento no puede ser considerado como parte del contenido de una licencia de pesca.

Las autorizaciones de pesca no crean nuevos derechos susceptibles de ser expropiados (directa o regulatoriamente), sino que son habilitaciones administrativas. Y si es posible configurar un derecho sobre la LTP, no puede extenderse más allá del contenido de la misma, esto es, el coeficiente de participación que esta representa para la empresa dentro del sector industrial, en un área de pesquería definida para una especie determinada.

Blumar confunde las LTP con el fraccionamiento entre los sectores artesanal e industrial, en circunstancias que la Ley N° 21.752 no afectó las licencias, las que subsisten en los términos en que fueron reguladas originalmente.

Y en cuanto a los daños, se descarta desde ya completamente su existencia. Más del 50% del monto reclamado comprende el periodo 2033-2040 respecto del cual ni siquiera hay

garantía legal del fraccionamiento pretendido, lo cual convierte este ítem en un daño puramente hipotético y eventual en tanto está condicionado a un hecho futuro que es que se renueve su licencia. El monto del periodo 2026-2032, es igualmente insostenible puesto que se sustenta en proyecciones sobre variables que, siendo igualmente contingentes, no dependen directamente del Estado.

III. CONTROVERSIA DE LOS HECHOS

Previo a exponer los hechos, las razones y argumentos que justifican el rechazo de las demandas entabladas, sírvase S.S. tener presente que controvierto expresa y formalmente la totalidad de los hechos expuestos en la misma, con excepción de aquellos que en el desarrollo del presente escrito de contestación fueren reconocidos expresamente.

IV. EXCEPCIÓN DE IMPROCEDENCIA DE LAS ACCIONES DE RESPONSABILIDAD POR LOS DAÑOS SUPUESTAMENTE CAUSADOS POR UNA LEY

La demanda de autos le asigna a la Ley N°21.752 ser la causante del daño reclamado. Para ello, utiliza lo que serían dos títulos de imputación supuestamente diversos. Por un lado, deduce en la parte principal una acción que titula “por incumplimiento de estatuto convencionalmente fijado” y en la acción subsidiaria una “demanda de indemnización de perjuicios por responsabilidad extracontractual”. En ambos casos, sin embargo, la causa de su supuesto daño sería la referida ley. El sistema jurídico, no obstante, no permite interponer una acción indemnizatoria por los efectos generados por una ley. Opongo entonces la excepción de improcedencia de las acciones de responsabilidad por los daños supuestamente causados por la ley.

Atendido los propios términos de las demandas, se advierte que la contraria pretende que VS. decida si la ley contraviene el derecho vigente –asumimos de tipo constitucional, aunque las demandas no son especialmente claras en ello–, cuestión para la cual los tribunales ordinarios no poseen jurisdicción.

La jurisprudencia nacional ha negado invariablemente la posibilidad de configurar una responsabilidad extracontractual por actos legislativos. Al respecto, la Excma. Corte Suprema ha mantenido un criterio coherente al determinar que el Estado no debe responder por las consecuencias patrimoniales de actos lícitos emanados del legislador, dada la naturaleza de la función pública involucrada. Y lo mismo ha sucedido en el ámbito comparado. Si bien en algún momento escasos fallos de la jurisprudencia francesa reconocieron una suerte de responsabilidad del estado por leyes que afectaban la igualdad de las cargas públicas –lo que desde ya transformaba el asunto en una cuestión referida a actos ilícitos– esa jurisprudencia nunca se ha asentado en los demás países e incluso tampoco lo ha hecho dentro del propio ámbito jurídico galo.

Por otra parte, cabe considerar la jurisprudencia de nuestra Corte Suprema sobre la materia, la cual ha sido omitida en el planteamiento de la demandante.

En el conocido caso *Sociedad Agrícola Lolco con Fisco*¹, la Corte Suprema señaló que para hacer responsable al Estado por afectaciones al derecho de propiedad es indispensable que exista una conducta ilícita. Sostiene expresamente “50º) Que, sin embargo, en relación con la presente materia o capítulo, lo más significativo viene a ser que esta disposición opera o tiene aplicación cuando los órganos de la administración del Estado actúan fuera de la órbita de sus atribuciones, lo que en la especie no ha ocurrido (...)”.

¹ Corte Suprema, sentencia de fecha 30 de diciembre de 2004, Rol N°381-2004.

Por lo anterior, la Corte determinó que el Estado responde en la medida de que su conducta sea ilícita, por lo que no cabe una indemnización si el acto es lícito. Tanto así que la Corte estimó que los jueces del fondo habían otorgado a la demandante “una millonaria y más que discutible indemnización” (Cons. 46°) y que “en estricto rigor, una acción como la presente no debería prosperar” (Cons. 48°)².

La correcta doctrina de este fallo se ha replicado en el caso *Inmobiliaria Maullín Ltda. con Fisco de Chile*³, en donde el máximo Tribunal indicó “37°) Que no hay norma sustantiva en la Carta Fundamental sobre la obligación indemnizatoria. Así por lo demás ya se había adelantado en el fallo de esta Corte de 30 de diciembre de 2004 Sociedad Agrícola Lolco con Fisco, Rol N° 381-2004, en el fundamento 51º al expresar lo que completa un panorama en el que se advierte la ausencia u orfandad de normas que obliguen al Estado a responder en un caso como el planteado, lo que no es casual ni puede considerarse una inadvertencia, ya que deriva de la circunstancia de que, sencillamente, no existe dicha normativa”.

“38°) Que, por otra parte, el recurso de nulidad sustancial invoca como disposiciones infringidas los artículos 19 numerales 20 y 24 de la Constitución Política. Sin embargo, no advierte el impugnante **que se trata de garantías que se refieren a determinados derechos, pero en ningún caso a la consagración de algún tipo de responsabilidad extracontractual del Estado**. Aparte de lo anterior, es pertinente considerar que cuando el constituyente quiso conceder derecho a una indemnización en relación a alguno de los numerales del artículo 19 lo señaló expresamente, como en el caso del artículo 19 N° 7 letra i), en el mismo N°24 y en el invocado artículo 41 N°8 (actual artículo 45). (énfasis añadido).

Y la sentencia continúa indicando, “40°) Que, por consiguiente, **no hay normativa que consagre la pretendida obligación indemnizatoria por infracción a los artículos 19 N° 20 y N° 24 de la Constitución Política** y por tal razón la mención de los preceptos constitucionales en el recurso de nulidad de fondo atribuyendo su falta de aplicación por los juzgadores resulta injustificada”. (énfasis añadido)

El criterio anterior se reitera nuevamente en la sentencia *Productos Fernández S.A con Ministerio de Salud*⁴ cuando se indica “Que por consiguiente, los jueces del fondo incurren en error de derecho al confirmar el fallo de primera instancia, puesto que no hay normativa que consagre la pretendida obligación indemnizatoria por infracción a los artículos 19 N°20 y N°24 de la Constitución Política y por tal razón la mención de los preceptos constitucionales en la decisión que acoge la demanda es injustificada. Dicho yerro ha tenido influencia en lo dispositivo del fallo pues si no se hubiese incurrido en él se habría desestimado la demanda”.

La Corte Suprema ha reafirmado nuevamente esta postura en el fallo *Esquerre Hermanos Ltda. con Municipalidad de Concepción*⁵, señalando en el considerando undécimo “Que, por otra parte, es pertinente destacar el yerro en que incurren los sentenciadores al invocar como base de su decisión el artículo 19 numerales 20 y 24 de la Constitución Política, normas que constituyen garantías que se refieren a determinados derechos, pero en ningún caso a la consagración de algún tipo de responsabilidad extracontractual del Estado. Aparte de lo anterior es pertinente considerar que cuando el constituyente quiso conceder derecho

² Montt Rettig, Paulo, Responsabilidad del Estado por actos lícitos. ¿Queda espacio para reclamar perjuicios por privaciones o limitaciones a la propiedad?, en *Dentro de lo Público y lo Privado en el Derecho* (2017), Edit. Thomson Reuters, p. 842.

³ Corte Suprema, sentencia de fecha 5 de octubre de 2010, Rol N° 552-2008.

⁴ Corte Suprema, sentencia de 20 de noviembre de 2012, Rol N° 9924-2012), también conocido como el caso de las “Vacas Locas”.

⁵ Corte Suprema, sentencia de 30 de diciembre de 2013, Rol 4043-2013.

a una indemnización en relación con alguno de los numerales del artículo 19 lo señaló expresamente, como en el caso del artículo 19 N°7 letra i), en el mismo N°24 y en el invocado artículo 41 N°8 (actual artículo 45). El legislador también reconoce casos de afectación lícita que conceden derecho a indemnización como la Ley N°18.755, que establece normas de reparación por el sacrificio de animales decretado por el Servicio Agrícola y Ganadero”.

La doctrina, por su parte, ha confirmado lo sostenido por los tribunales. En uno de los textos más importantes escritos al respecto, el jurista español Eduardo García de Enterría⁶ rechaza la procedencia racional de una responsabilidad de este tipo por múltiples razones. En primer lugar, reconocer esta responsabilidad permitiría al Poder Judicial interferir directamente en el Poder Legislativo. Los jueces ordinarios, en efecto, estarían corrigiendo y "sancionando" pecuniariamente la voluntad popular expresada en la Ley, lo cual contradice el sistema democrático. En segundo lugar, el legislador democrático debe tener libertad para adaptar el Derecho a circunstancias sociales y políticas cambiantes (*legis innovatio*). Imponer indemnizaciones por cada cambio normativo impediría el progreso social al obligar a pagar una especie de "peaje" a quienes se beneficiaban de la legislación anterior. En tercer lugar, si cualquier perjuicio económico derivado de una nueva ley debiera ser indemnizado, el ordenamiento jurídico quedaría congelado o inmovilizado, imposibilitando reformas necesarias en muchas áreas del derecho. En cuarto lugar, los tribunales tienen constitucionalmente limitado su control a la legalidad administrativa. No poseen facultades para dictar sentencias de condena contra el legislador, ya que esto supondría sustituir la voluntad del legislador por la del juez. En quinto lugar, las situaciones creadas directamente por leyes generales son mutables por naturaleza. Al no ser derechos adquiridos frente al legislador, su modificación no genera derecho a indemnización. En sexto lugar, una responsabilidad generalizada por los efectos de las leyes podría llevar a la quiebra del Estado y a la ruina de la Hacienda Pública, especialmente en reformas que afectan a grandes grupos de ciudadanos. Y finalmente, en séptimo lugar, la Constitución permite al legislador delimitar el contenido de la propiedad según su función social sin obligación de indemnizar lo que hace entonces inviable que se deban pagar esas limitaciones.

El mismo autor es categórico cuando afirma que “no nos detendremos demasiado en otras supuestas justificaciones del principio de responsabilidad del Legislador que suelen aducirse por sus sostenedores (la igualdad ante las cargas públicas, el principio de protección de la confianza legítima, la socialización del riesgo social, el Derecho Comunitario, etc.). Bástenos ahora con afirmar que ninguna de estas razones puede justificar, como se está pretendiendo, la insólita atribución a los Tribunales contencioso-administrativos (cuyas bases constitucionales en modo alguno lo toleran) de una jurisdicción de tal naturaleza contra el legislador, jurisdicción que, de existir, sólo tendría sentido atribuida al Tribunal Constitucional, único juez del Legislador en el sistema (...)”⁷.

“Que las sentencias condenatorias al pago de indemnizaciones por hecho de las leyes interfieren directa y gravemente la propia potestad legislativa –continúa el catedrático español – me parece una evidencia manifiesta”.⁸

⁶ García de Enterría, E. (2007). *La responsabilidad patrimonial del Estado Legislador en el Derecho Español* (2.ª ed.). Madrid: Civitas.

⁷ Ibid. García de Enterría E (2007): “*La Responsabilidad Patrimonial del Estado Legislador en el Derecho Español*”. Ed. Thomson Civitas, pág. 113.

⁸ Ibidem, pág. 121.

La esencia misma de nuestro sistema democrático radica en la capacidad soberana del Congreso Nacional para deliberar, actualizar y adecuar el ordenamiento jurídico frente a las cambiantes necesidades sociales, económicas y ambientales del país. En este escenario, el debate legislativo constituye el ágora natural e institucional donde deben converger todas las visiones de la sociedad.

El derecho de los representantes de la gran industria pesquera a hacer valer su opinión, presentar sus aprensiones y defender sus intereses patrimoniales es innegable y fundamental para la salud de nuestro sistema democrático. De hecho, el proceso de formación de la ley pesquera demuestra que la industria ejerció a plenitud este derecho, participando activamente, a través de sus gerentes, asociaciones gremiales, sindicatos y asesores jurídicos en las distintas comisiones parlamentarias.

Sin embargo, el respeto a la esencia de nuestro sistema político exige comprender que el ejercicio del derecho a ser escuchado no se traduce en un derecho a veto sobre las decisiones mayoritarias, ni mucho menos en la petrificación de los privilegios regulatorios. La democracia presupone que, una vez ponderados todos los intereses en juego —los de la industria, los de la pesca artesanal, los criterios científicos y los objetivos de equidad territorial—, la mayoría representativa tiene la potestad y el deber de elegir la política pública que mejor persiga el bien común. Pretender que una ley anterior constituye un pacto inalterable que ata de manos al Estado es desconocer que la soberanía legislativa no puede ser secuestrada ni hipotecada por los intereses de un sector económico particular.

Este razonamiento acerca de la supremacía del debate democrático y de la imposibilidad de congelar el ordenamiento jurídico encuentra un respaldo doctrinario y jurisprudencial irrefutable precisamente en otro caso pesquero.

En la sentencia del Tribunal Constitucional Rol N°8614-2020 (dictada en la causa también conocida como "Caso Jibia") al analizar la modificación de las reglas de pesca, el tribunal resaltó expresamente la necesidad de respetar el proceso democrático, destacando que el debate producido en las Cámaras fue extenso y contó con la participación de especialistas, instituciones públicas, personas y organizaciones civiles. A este respecto, la Magistratura Constitucional estableció principios categóricos que destruyen la tesis de la inmutabilidad normativa exigida por la industria. El Tribunal falló expresamente que "no existe derecho de propiedad sobre normas y que el legislador puede imponer variaciones normativas para responder a nuevas realidades". Las condiciones bajo las cuales se ejerce un derecho tienen carácter normativo y, por su propia naturaleza jurídica, son indisponibles para los particulares, por lo que no existe ningún "supuesto derecho a la estabilidad o inmutabilidad" de las reglas del juego. La parálisis democrática es inaceptable. Recogiendo la misma doctrina del catedrático Eduardo García de Enterría, más arriba referido, la Magistratura Constitucional sentenció que si se aceptara que existe propiedad sobre las normas, esa conclusión "aparejaría graves consecuencias para la democracia, pues significa (...) que resultaría, simplemente imposible legislar". La sentencia además advierte que, si el legislador estuviera absolutamente impedido de afectar las situaciones patrimoniales de los ciudadanos con sus nuevas regulaciones, se transformaría por completo el sistema político de los Estados occidentales, lo cual significaría retroceder a un "Antiguo Régimen de petrificación del orden social, que estaba basado precisamente en la patrimonialización absoluta de las situaciones jurídicas adquiridas".

Finalmente, concluye la sentencia constitucional que la introducción de nuevas reglas sobre cómo, cuánto y quiénes pueden extraer los recursos hidrobiológicos corresponde esencialmente a "un asunto de política pública". El legislador democrático opta por consagrar en el orden legal nuevas necesidades ambientales o económicas que impactan el

mercado, y estas consideraciones exceden la competencia del control jurisdiccional precisamente porque el legislador está habilitado constitucionalmente para ello.

El Tribunal Constitucional ha reafirmado lo anterior también en otros casos. En la sentencia *Sociedad Visal Limitada con empresa Portuaria de Arica*, el requirente ante el juez constitucional alegaba que la nueva regulación que cambiaba de “autorizaciones” a “concesiones” el servicio de muellaje al interior de los puertos administrados por empresas del Estado, no le fuese aplicada a su empresa ya que sobre la base de la autorización que gozaba, hizo inversiones y comprometió su patrimonio, creyendo de buena fe en la legislación Estatal, resolviendo el Tribunal Constitucional que acoger tal hipótesis implicaría crear un “verdadero derecho de propiedad sobre toda la legislación vigente ... la que se petrificaría y sólo podría modificarse previa expropiación”⁹. En el mismo sentido, en el caso *H.Q.I Transelec Chile S.A* una empresa eléctrica se resistió a cumplir las nuevas tarifas que introdujo el cambio regulatorio de la Ley N°19.940, indicando el Tribunal Constitucional que el legislador podía limitar la propiedad constituida con anterioridad en la medida en que fuera una limitación y no una privación de la propiedad¹⁰. Concluye así que “se puede observar que la propiedad constituida con anterioridad puede ser limitada por el legislador, quien no pierde su libertad de configuración del orden jurídico hacia el futuro por existir actos en el pasado que hayan otorgado un determinado derecho de propiedad”¹¹. En síntesis, la democracia garantiza a la industria pesquera su derecho a debatir, pero confiere al Estado la autoridad soberana e ineludible para decidir. La jurisprudencia del Tribunal Constitucional nos confirma que la tutela de los intereses privados jamás puede conllevar la inmovilización del derecho ni el congelamiento del mandato estatal de gobernar la economía para el bienestar general de la Nación.

La dogmática, nacional, por su parte, suele explicar la responsabilidad a partir del artículo 38 de la Constitución, norma que la demandante no se esfuerza en analizar. Dicho precepto dispone en su inciso segundo que: “Cualquier persona que sea lesionada en sus derechos por la Administración del Estado, de sus organismos o de las municipalidades, podrá reclamar ante los tribunales que determine la ley, sin perjuicio de la responsabilidad que pudiere afectar al funcionario que hubiere causado el daño”.

Según se observa, la responsabilidad estatal judicialmente reclamable se limitó expresamente a afectaciones resultantes de la actividad administrativa de los órganos públicos. Nada dice esta norma, ni ninguna otra respecto de otras posibles variantes que permitan avanzar hacia una obligación resarcitoria por la producción de preceptos legales o constitucionales.

Descendiendo en la escala jerárquica, en el ámbito de las normas de rango legal, aparece el artículo 4º de la Ley N°18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado (LOCBAE), que en términos muy similares dispone que “el Estado será responsable por los daños que causen los órganos de la Administración en el ejercicio de sus funciones, sin perjuicio de las responsabilidades que pudieren afectar al funcionario que los hubiere ocasionado”.

Nuevamente y, en plena concordancia con la Carta Fundamental, la LOCBAE consagra como regla básica que el patrimonio público responderá por los daños que los órganos estatales causen en el ejercicio de funciones Administrativas.

⁹ Tribunal Constitucional, Sentencia de 14 de noviembre de 2006, Rol 467-2006, visto 8º y considerando 37º.

¹⁰ Tribunal Constitucional, Sentencia de 6 de marzo de 2007, Rol 505-2006, considerando 37º.

¹¹ Casos que citados en: Phillips Letelier, Jaime. (2020) *La protección de expectativas en el Derecho Administrativo Chileno*. Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia. Pag 68.

Llegado a este punto, no está de más recordar que las funciones de administrar, legislar y juzgar, son ontológicamente disímiles y radicadas en órganos distintos, autónomos e independientes, siendo ésta ni más ni menos que la piedra angular del orden republicano.

Ampliando la mirada, en lo que guarda relación con la responsabilidad del Estado en general podemos decir que, luego de superado el debate sobre el atribuido carácter “objetivo” de la misma, tanto la doctrina como la jurisprudencia reconocen ampliamente que la falta de servicio es por antonomasia el factor a partir del cual se articula toda la dialéctica en torno a este tema, con fuente en el artículo 42 de la LOCBAE¹² cuando dispone que “Los órganos de la Administración serán responsables del daño que causen por falta de servicio.

No obstante, el Estado tendrá derecho a repetir en contra del funcionario que hubiere incurrido en falta personal”.

Una vez más, debe subrayarse que, tal como acontece con el caso de las otras normas citadas, el artículo 42 recién citado se refiere única y exclusivamente a los “órganos de la administración”.

Con esto puede concluirse que no existe en nuestro derecho una acción judicial que pueda ser intentada ante los tribunales de justicia por la cual se pretenda condenar al Estado por los efectos producidos por leyes vigentes.

Y a todo lo dicho se suma una cuestión procesal-orgánica primordial. La función exclusiva de los Tribunales Ordinarios de Justicia es la de juzgar conductas u omisiones, y de ninguna manera enjuiciar leyes que provienen de una deliberación democrática en el parlamento.

La esencia insustituible del sistema constitucional consiste en la total subordinación de los tribunales a dichas normas, por lo que mal podría un juez detenerse a examinar los méritos, efectos o consecuencias de las normas que está obligado a respetar sin matices ni reservas.

El único tribunal facultado para el examen de juridicidad concreto y abstracto de las normas es el Tribunal Constitucional. Por ende, no hay manera de admitir esta especial hipótesis de responsabilidad sin exceder el marco de atribuciones constitucionalmente fijadas.

Delimita así la Constitución los asuntos que está llamado a conocer el Poder Judicial y aquellos a que debe avocarse el Tribunal Constitucional, debiendo ambas entidades actuar dentro de la órbita de facultades que fija el ordenamiento jurídico, conforme a lo previsto en los artículos 6° y 7° de la CPR, que consagran el principio de juridicidad, que busca que las autoridades sometan su accionar a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico en su conjunto.

Adicionalmente, el legislador expresamente prohibió al Poder Judicial inmiscuirse en las materias que deben conocer otros órganos del Estado, al establecer en el artículo 4° del Código Orgánico de Tribunales, que “es prohibido al Poder Judicial mezclarse en las atribuciones de otros poderes públicos y en general ejercer otras funciones que las determinadas en los artículos precedentes.”

Planteadas, así las cosas, queda en evidencia que las acciones intentadas por la contraria son improcedentes en tanto este tribunal carece de jurisdicción para avocarse a conocer la constitucionalidad de las leyes, ya que en nuestro sistema normativo dicho control está entregado exclusivamente al Tribunal Constitucional.

¹² Véanse, por todas, Corte Suprema, Roles N°s 97.186-2020, 94.245-2021, N° 82-2021, 25301-2022, entre muchas otras.

V. EXCEPCIÓN DE IMPROCEDENCIA DE RESPONSABILIDAD POR LA INFRACCIÓN DE UN SUPUESTO “CONTRATO-LEY” ENTRE BLUMAR Y EL ESTADO

Blumar construye su demanda principal sobre la figura de un “contrato-ley”, al sostener que la Ley N° 20.657 no habría sido una mera regulación legal, sino que, por el contrario, ella habría constituido una suerte de “oferta legislativa” del Estado que, al ser aceptada por esa empresa en el año 2013, dio origen a un acuerdo vinculante. Así, señala que la Ley N° 21.752 habría modificado dicho acuerdo al reducirlo para la pesca industrial hasta antes de 2032, incurriendo el Estado en una especie de incumplimiento contractual que debe ser indemnizado.

El argumento de Blumar en el sentido que la Ley N°20.657 contuvo un “contrato-ley”, es jurídicamente errado. Dicho argumento, por el contrario, destruye la naturaleza de una fuente del derecho como es la ley al comprenderla como una forma de acuerdo entre el sector pesquero y el Estado, justamente uno de los principales cuestionamientos penales que se hicieron a quienes intervinieron, en representación del sector pesquero, en la intervención ilícita de la ley.

Por otra parte, la tesis de la demandante es improcedente toda vez que supone erradamente que la Ley N° 20.657 le habría entregado algo así como un derecho a una cuota de extracción del jurel que la Ley N°21.752 le habría quitado. Para ello, será necesario explicar las características de la regulación ordenada en aquella primera norma para observar correctamente qué fue lo que específicamente cambió con la segunda.

V.1. No cabe sostener la existencia de un contrato-ley en este supuesto. Esta figura no tiene cabida implícita en nuestra legislación ni se verifican aquí sus requisitos doctrinarios. El régimen legal es inherentemente mutable, con mayor razón cuando versa sobre recursos naturales estratégicos. La mera existencia de opciones regulatorias no desvirtúa la potestad legislativa ni transforma una norma general en un acuerdo de voluntades

En nuestro sistema jurídico, la figura del contrato ley no puede ser extraída de forma implícita, puesto que ella no está reconocida ni recogida en ninguna norma constitucional o legal. En efecto, el contrato-ley, que alguna doctrina ha entendido como un convenio entre el Estado y un particular por el cual el primero promete ciertos beneficios económicos –como franquicias tributarias, acceso a divisas, exenciones– a cambio de que un particular realice una determinada actividad de interés público, no es reconocido por la Constitución de 1980.

La actual Carta Fundamental –al igual que la Constitución de 1925– no contiene ninguna disposición que autorice al Estado a celebrar este tipo de convenios. Tal como indica Moraga Klenner¹³, la Constitución de 1980 dispone las materias que autorizan al Estado y sus organismos para contratar empréstitos (art. 63 N°7) y las que autorizan la celebración de contratos que comprometan el crédito o responsabilidad del Estado (art. 63 N°8), requieren de ley. Estos preceptos confirman que el contrato-ley no tiene un sustrato constitucional expreso, sino que requiere siempre estar expresamente consignado en una ley, elemento que no existe en la Ley N°20.657 donde no hay referencia alguna a estar frente a un contrato-ley.

A modo de ejemplo, y reafirmando lo anterior, a nivel Latinoamericano, cuando el legislador quiere dar cabida al contrato ley, lo hace reconociendo explícitamente esa categoría en la

¹³ Moraga Klenner, Claudio, *Contratación Administrativa*, Segunda Edición, Editorial Thomson Reuters, p.216.

norma, como ha ocurrido en la experiencia peruana, en donde incluso han elevado su reconocimiento a nivel constitucional¹⁴ y en su código civil¹⁵, o el caso colombiano a través de una ley que reconoce como categoría análoga los denominados “contratos de estabilidad jurídica”¹⁶, siendo en el caso chileno el Decreto con Fuerza de Ley N°2, de 1959, el Decreto Ley N°600, o La Ley N°18.392, los ejemplos excepcionales de reconocimiento expreso de la figura contrato ley¹⁷. Todos estos casos, tienen como elemento común, que siempre es la ley la que establece, da título y garantías al privado a través de la figura del contrato ley. Nada de eso ocurre en el caso de autos, ni la ley 20.657 ni la ley 21.752 le da esa categoría. Y es que los sujetos de regulación jurídica no pueden reclamar una inmutabilidad normativa de carácter implícita, pues hacerlo importaría cercenar la soberanía popular de la cual el poder legislativo es un mero depositario. La propia Constitución entrega al legislador espacio para que determine la estrategia regulatoria que estime conveniente. Y el legislador de una época no puede comprometer al legislador del futuro de forma tal que la mutabilidad de las reglas jurídicas es una garantía básica de la democracia.

Por otra parte, nuestra Constitución asegura a todas las personas la igualdad ante la ley (Art. 19 N° 2). Los contratos-leyes crearían una suerte de estatuto jurídico privilegiado y particular para un inversionista, que quedaría “inmunizado” frente a cambios legales que sí afectarían al resto de los ciudadanos (como aumentos de impuestos o nuevas regulaciones ambientales). Pues bien, no existe una justificación razonable para que el Estado renuncie a su poder de imperio solo frente a ciertos contratantes rompiendo la generalidad y abstracción que debe tener toda norma legal, lo que, además, trae como consecuencia cerrar o congelar un mercado incipiente o en pleno desarrollo.

Del mismo modo, el Estado no puede negociar su deber de velar por el orden público, la salud o el medioambiente. Si un contrato-ley impide aplicar una nueva normativa ambiental porque “congela” la norma vigente al momento de la firma, el Estado estaría abdicando de su función esencial. Y en este punto, las potestades de orden público son irrenunciables e inalienables no pudiendo ellas ser objeto de una transacción mercantil.

¹⁴ La Constitución peruana de 1993 en su artículo 62 prescribe que: *“La libertad de contratar garantiza que las partes pueden pactar válidamente según las normas vigentes al tiempo del contrato. Los términos contractuales no pueden ser modificados por leyes u otras disposiciones de cualquier clase. Los conflictos derivados de la relación contractual sólo se solucionan en la vía arbitral o en la judicial, según los mecanismos de protección previstos en el contrato o contemplados en la ley.*

Mediante contratos-ley, el Estado puede establecer garantías y otorgar seguridades. No pueden ser modificados legislativamente, sin perjuicio de la protección a que se refiere el párrafo precedente.

¹⁵ En efecto, el artículo 1357 del Código Civil peruano prescribe que *“por Ley sustentada en razones de interés social, nacional o público, pueden establecerse garantías y seguridades otorgadas por el Estado mediante contrato”.*

¹⁶ El Artículo 1° de la ley 963 define los Contratos de estabilidad jurídica. *“Se establecen los contratos de estabilidad jurídica con la finalidad de promover inversiones nuevas y de ampliar las existentes en el territorio nacional.*

Mediante estos contratos, el Estado garantiza a los inversionistas que los suscriban, que si durante su vigencia se modifica en forma adversa a estos alguna de las normas que haya sido identificada en los contratos como determinante de la inversión, los inversionistas tendrán derecho a que se les continúen aplicando dichas normas por el término de duración del contrato respectivo”.

¹⁷ Cuyo artículo 3° señala que: *“las autorizaciones de inversión extranjera constarán en contratos que se celebrarán por escritura pública y que suscribirán, por una parte, en representación del Estado de Chile, el Presidente del Comité de Inversiones Extranjeras cuando la inversión requiera de un acuerdo de dicho Comité o el Vicepresidente Ejecutivo en caso contrario, y por la otra, las personas que aporten capitales extranjeros, quienes se denominarán “inversionistas extranjeros” para todos los efectos del presente decreto ley.*

Finalmente, en materia de recursos naturales de uso público –como la pesca– el Estado no puede abdicar de su potestad regulatoria mediante una figura como los contratos-leyes.

Adicionalmente, en el caso de la especie, no se verifica el elemento estructural que menciona alguna doctrina como definitorio de la validez de los contratos-leyes, esto es, la **existencia de un convenio entre el Estado y el particular, aprobado o autorizado por ley, que recoja expresamente la intangibilidad de una o alguna de sus cláusulas**. Es decir, lo que para alguna doctrina es un contrato-ley es algo muy distinto de lo que la parte demandante identifica en el caso de autos.

A este respecto, López Santa María es claro en describir que el contrato-ley requiere una estructura precisa: un convenio formal entre el Estado o particular, aprobado o autorizado por ley. En el mismo sentido se pronuncia Corral Talciani cuando define al contrato-ley como “una curiosa simbiosis entre dos fuentes de obligaciones: el contrato y la ley”¹⁸, precisando que se trata de un acuerdo contractual entre un particular y el Estado, de modo que el elemento que lo constituye no es la ley por sí sola, sin que la ley y el contrato, carácter este último que no reúne las referidas licencias.

El mismo López Santa María da cuenta de la necesidad de la suscripción de un contrato formal, cuando sostiene que “la institucionalidad de los contratos leyes ha sido diseñada para atraer inversiones privadas que contribuyan al desarrollo de determinadas actividades que se estima insuficientemente abordadas. Para estos efectos, **el Estado celebra un convenio con los particulares, sometida a la aprobación** legislativa o fundado en ella, mediante el cual el Estado, en ejercicio de la potestad de imperio, otorga a los particulares garantías y seguridades con el carácter de intangibles o de no modificables”¹⁹

Confirmando lo anterior, todos los casos que la doctrina cita como ejemplos paradigmáticos de auténticos contratos-leyes en el ordenamiento chileno requieren de la firma material de un contrato y contienen además una cláusula expresa de inmutabilidad de los beneficios, exigencias que no se cumplen en el caso de autos.

En efecto, el Decreto con Fuerza de Ley N°2, de 1959, (plan habitacional) establece en su art. 18 que “Aprobado un permiso para edificación de “vivienda económica”, dicho permiso **será reducido a escritura pública que firmarán el Tesorero Comunal respectivo, en representación del Estado, y el interesado**. Esta escritura tendrá el carácter de un contrato, en el cual se entenderán incorporadas de pleno derecho las franquicias, exenciones y beneficios del presente decreto con fuerza de ley, y en consecuencia, la persona natural o jurídica acogida a sus disposiciones, así como sus sucesores o causahabientes a cualquier título, **gozarán en forma permanente de los privilegios indicados, no obstante, cualquier modificación posterior** que puedan sufrir parcial o totalmente las disposiciones referidas”.

Por su parte, el Decreto Ley N°600 (inversión extranjera) establece en su art. 3° que “Las autorizaciones de inversión extranjera que otorgue el Comité de Inversiones Extranjeras **constarán en contratos de plazo determinado, que suscribirá el Presidente del Comité, en representación del Estado de Chile, y las personas naturales o jurídicas que aporten inversiones extranjeras**. Los contratos que se convengan en cada caso, reducidos a escritura pública, deberán publicarse en extracto en el Diario Oficial y contendrán

¹⁸ Corral Talciani, Hernan, *Contratos-leyes y la derogación del Decreto Ley 600 propuesta por Michelle Bachelet* en El Mercurio Legal, 5 de diciembre de 2013, <https://www.elmercurio.com/Legal/Noticias/Análisis-Juridico/2013/12/05/902574/Contratosleyes-y-la-derogacion-del-Decreto-Ley-600-propuesta-por-Michelle-Bachelet.aspx>

¹⁹ López Santa María, Jorge, y Elorriaga De Bonis, Fabián "Los Contratos. Parte General", 6° Edición Actualizada, Ed. Thomson Reuters, p. 214.

principalmente el régimen cambiario, de remesas al exterior, tributario y otros que corresponda aplicar a los titulares de dichas inversiones, en conformidad a la legislación nacional y a las obligaciones internacionales de cumplimiento válidamente obligatorio en Chile”.

La Ley N°18.392 (Zona Franca Magallanes) establece en su art. 1° que “[...]El Intendente Regional aprobará por resolución la instalación de las empresas señaladas en el inciso segundo, con indicación precisa de la ubicación y deslindes de los terrenos de su establecimiento, y **dicha resolución será reducida a escritura pública que firmarán el Tesorero Regional o Provincial respectivo, en representación del Estado, y el interesado.** Esta escritura tendrá el carácter de un contrato en el cual se entenderán incorporadas de pleno derecho las franquicias, exenciones y beneficios de la presente ley y, en consecuencia, la persona natural o jurídica acogida a sus disposiciones, así como sus sucesores o causahabientes a cualquier título, continuarán gozando de los privilegios indicados **hasta la extinción del plazo expresado en el inciso primero, no obstante cualquier modificación posterior que puedan sufrir, parcial o totalmente, sus disposiciones**”.

Pues bien, las cuotas pesqueras nunca han tenido la estructura de un acuerdo Estado-Empresas Pesqueras. No existe un acuerdo o convenio bilateral firmado, no hay cláusula expresa de intangibilidad y no hubo ley que aprobara el contrato específico con cada empresa pesquera. Las cuotas, por el contrario, son autorizaciones administrativas de carácter regulatorio y temporal, renovables periódicamente y no contratos.

El carácter de autorización administrativa de las Licencias Transables de Pesca fue establecido con total precisión por el Tribunal Constitucional en la sentencia dictada en la causa Rol 8614-2020, conocida como “Caso Jibia”²⁰, del que se destaca el considerando Trigésimo Octavo:

“Siendo la autorización de pesca un acto que no crea derechos, sino que remueve un obstáculo con el fin de poder adquirir recursos vivos que el Estado está obligado a proteger (art. 19 N° 8 de nuestra Carta Fundamental) y respecto de los cuales éste ejerce facultades de administración y conservación, la autorización de que goza Pesquera Landes se mantendrá vigente siempre que se ajuste a las reglas que imponga la autoridad administrativa y la ley [...]”.

Por consiguiente, las cuotas pesqueras nunca han tenido la estructura de un acuerdo entre el Estado y las empresas pesqueras.

No basta cualquier régimen favorable para un particular para calificarlo de “contrato-ley”. Al no configurarse un contrato ley la pretendida intangibilidad normativa que plantea Blumar carece de asidero. Y desde luego, que una regulación jurídica le entregue a un particular la posibilidad de elegir de entre opciones que configuran estatutos diversos no se sigue que esa manifestación de voluntad reconfigure la norma legal y la transforma en una “oferta legislativa” y, luego de haber ejercido la opción, un contrato.

²⁰ Tribunal Constitucional, sentencia de inaplicabilidad de fecha 12 de noviembre de 2020, rol N°8614-2020.

V.2. El contenido de las licencias transables de pesca que la Ley N°20.657 reconoce a los armadores industriales –titulares históricos de autorizaciones de pesca– no experimentó variaciones a raíz de la Ley N° 21.752

La tesis de la demanda refiere constantemente que la Ley N°20.657 le habría concedido una suerte de derechos inmutables e intangibles. El análisis de la regulación pesquera muestra que ello no es así.

Para ello, conviene diferenciar cuatro conceptos que la demanda se empeña sospechosamente en confundir.

Antes de esa diferenciación, sin embargo, conviene considerar que el Decreto 430 de 1992, del Ministerio de Economía, fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 18.892, de 1989 y sus modificaciones, Ley General de Pesca y Acuicultura -que en adelante será indistintamente denominado LGPA-. La Ley N° 20.657 modifica la anterior, en el ámbito de la sustentabilidad de recursos hidrobiológicos y acceso a la actividad pesquera industrial y artesanal, mientras que la Ley N° 21.752, si bien deroga el artículo 6 transitorio de esta última, fija de manera directa e independiente un nuevo fraccionamiento entre el sector pesquero artesanal e industrial, de manera que su vigencia no se encuentra supeditada a la primera. Ahora, sobre los conceptos enunciados. El primero corresponde a la denominada "cuota global de captura" y está relacionada con el análisis del recurso específico (Jurel, en nuestro caso) y su capacidad de regenerarse. Esta cuota se fija por el Ministerio de Economía sobre la base de la revisión de un Comité Científico Técnico especialmente designado para tal efecto (que determina el rango de captura biológicamente aceptable). Su objetivo es principalmente biológico y de conservación buscando que la extracción no supere el "rendimiento máximo sostenible". De esta forma, si el jurel escasea, la cuota necesariamente debe reducirse para propender a su preservación. Si por el contrario hay un aumento de la biomasa del stock reproductor la cuota crecerá. Ello muestra que el volumen de pesca será siempre dependiente de esta variable, fijada por la Administración, y no una simple consecuencia de un derecho de propiedad alegado por la demandante.

A todo esto debe añadirse que, siendo el jurel una especie transzonal que se desplaza entre las zonas económicas exclusivas de Chile, Ecuador y Perú y la alta mar adyacente, cuyo único stock para el Pacífico Sur se encuentra regulado por la Convención sobre la Conservación y Ordenamiento de los Recursos Pesqueros en el Alta Mar en el Océano Pacífico Sur (OROP-PS), promulgada mediante decreto N.º 89, de 2012, del Ministerio de Relaciones Exteriores, organismo regional del cual Chile es Parte Contratante; S.S. debe tener presente que sin perjuicio de la cuota anual de captura de jurel para el año 2026, que se fija por el Ministerio de Economía, se considerarán como participación de Chile en la pesquería transzonal de jurel durante el mismo período, las capturas efectuadas en virtud de las transferencias de los derechos de otros Miembros o Partes Cooperantes No Contratantes, autorizadas al amparo de la MCO 01-2025, Medida de Conservación y Ordenamiento para *Trachurus murphyi* (jurel) que adopte la OPOP-PS para el año 2026, y que sea aprobada mediante resolución exenta de la Subsecretaría de Pesca y Acuicultura.

El segundo concepto es la "distribución de la cuota entre la pesca artesanal y la industrial". Una vez definida la cuota global de captura, la ley establece cómo se divide ese límite máximo anual de captura entre el sector artesanal y el sector industrial. Esta es una decisión de política pública plasmada en la Ley, e históricamente, ha sido un foco de constante debate político y social. Por ello, es una distribución determinada por la ley, la única fuente de derecho que posee la legitimidad suficiente como para resolver ese tipo de debates.

El tercer concepto son las “áreas de pesquería” que están definidas en el numeral 7 del artículo 2° de la LGPA, y corresponden al espacio geográfico o unidades espaciales definidas como tal por la autoridad a través de los Decretos N°354 de 05.07.1993, N°608 de 19.11.1997 y N°545 de 05.11.1998, todos del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción y la Subsecretaría de Pesca, para los efectos de ejercer actividades pesqueras extractivas de diversas especies hidrobiológicas en estado de plena explotación, entre ellas, el jurel. Existen pesquerías que habitan zonas determinadas y otras que son transzonales, como el jurel, que tiene presencia entre las Regiones de Arica y Parinacota, hasta Los Lagos, aunque en distintos estadios de su desarrollo. Las áreas de pesquería se definen de acuerdo con el juicio técnico de la Administración, fundados en porcentajes históricos de desembarcos de jurel por región, en desembarcos anuales en ventanas temporales recientes, correspondientes a los años 2018-2022 y 2022-2024, el número de embarcaciones operativas (2018-2024), y los denominados territorios priorizados (para el caso de los peces pelágicos se priorizan las Regiones del Biobío y de la Araucanía.

Y, finalmente, el cuarto concepto es el de “coeficiente de participación de cada armador” que muestra **la específica asignación porcentual que se le hace a una determinada empresa**. Es el número decimal (porcentaje) que le corresponde a una empresa específica sobre la fracción industrial. Este coeficiente es el que se consigna en el instrumento administrativo denominado “licencia transable de pesca”. Este coeficiente es el que genera un derecho adquirido para el armador, cuyo contenido es esencialmente indefinido y su vigencia temporal (20 años), admitiendo nuestro legislador de forma expresa en el artículo 30 de la LGPA que las LTP serán divisibles, transferibles, transmisibles y susceptibles de todo negocio jurídico.

Entonces, las licencias subsisten. El coeficiente de participación relativo a Blumar dentro de la fracción industrial no cambió. La Ley de Fraccionamiento lo que modificó fue la porción de cuota global que le corresponde al sector industrial, como un todo. Y esto último, en el marco de la regulación de un recurso hidrobiológico y no como una alteración del título de un armador.

Así, por ejemplo, definida la cuota global de captura de jurel para el año 2026 a través del Folio DEXE202500274 de 23-12-25, del Ministerio de Economía, si la industria tiene el 70% del jurel en la zona marítima comprendida entre las regiones de Atacama, de Coquimbo, de Valparaíso, del Libertador General Bernardo O'Higgins, del Maule, de Ñuble, del Biobío, de La Araucanía y de Los Ríos, la misma autoridad determina el número de toneladas que corresponden a la fracción industrial, primero (855.492 Ton.), y más adelante, por área de pesquería, correspondiendo en concreto al área citada como ejemplo 609.163 Ton.

Luego, será la Subsecretaría de Pesca la que establezca las toneladas para los titulares de LTP, clase A, año 2026, por especie y por área, teniendo en consideración recién en esta etapa el coeficiente de participación total de cada armador.

Como esperamos haber dejado claro, la definición de la cuota global de captura, la distribución de esa cuota entre la pesca industrial y artesanal y la definición de las áreas de pesquería constituyen definiciones de política pública que le corresponde definir ya al poder legislativo, ya a la Administración Pública en materia pesquera.

En contraste, la determinación y asignación del coeficiente de participación a cada empresa pesquera (consignado en la LTP) si le entrega a ella un derecho (transable, en efecto) sobre aquella magnitud de distribución entre las distintas empresas que intervienen en este mercado.

No existe entonces un derecho de propiedad sobre una cuota general de captura (ella es definida técnicamente por la autoridad competente). No existe tampoco un derecho de propiedad sobre una forma específica de distribución de aquella cuota entre el sector industrial y artesanal (ella es definida, mediante una ley, por el Congreso Nacional). Y tampoco existe un derecho de propiedad sobre una asignación de las áreas donde puede desarrollarse la actividad pesquera (ella es definida técnicamente por la Administración). Lo único que sí existe es una licencia, otorgada por un plazo fijo, que consigna una específica forma de distribución entre las diversas empresas pesqueras que operan en el sector. Y la proporción en que estos actores históricos del sistema se reparten la fracción del bloque industrial se ha mantenido sin alteración desde el 2012, habiendo establecido el legislador que el 2032 los titulares de las LTP podrán renovar sus licencias siempre que cumplan los presupuestos contemplados para ello en la normativa, o en su defecto, serán licitadas, pero bajo ninguna circunstancia será modificada antes de esa fecha o por motivos diversos su coeficiente de participación.

La tesis de la demandante es que ella posee algo así como un derecho a una específica cantidad de peces cuando en verdad lo único que posee es un derecho de propiedad sobre su licencia, durante la vigencia de la misma, que se traduce o cuyo contenido corresponde únicamente a la fracción que le es asignada como coeficiente de participación de cada armador en comparación con todos los demás armadores que participan en este mercado.

La definición de este coeficiente de participación, que no es otra cosa que la forma de distribución entre las empresas de los recursos pesqueros que el Estado define ha sido desde siempre la gran pregunta que debe resolverse. Ya en 1991, la Ley General de Pesca establecía un sistema de permisos de pesca, donde cada permiso estaba asociado a una determinada embarcación, por lo que la duración de estos caducaba en el momento en que la nave no lograba cumplir con sus labores de pesca extractiva o bien, se perdía (naufragio).

Posteriormente, con la Ley N°18.892, se fijó una cuota global anual de captura por especie, lo que generó el problema conocido como “la carrera olímpica” debido a que las empresas pescaban rápidamente para consumir lo que más podían de esa cuota global antes que su competidor. Es en este contexto que la Ley N°19.713, de 2001, estableció el Límite Máximo de Captura por Armador (LMCA), norma transitoria que, por su utilidad, dio paso a la Ley N°20.657 el año 2013. A través de esta última, se reemplazó el LMCA por **cuotas globales de captura por especie en un área determinada**, que debían mantener o llevar a la pesquería hacia el rendimiento máximo sostenible de cada recurso, fijándose dentro del rango propuesto por un Comité Científico Técnico.

Luego se incorporaron en la ley los artículos 26 A y 26 B, que disponen el otorgamiento de las *licencias transables de pesca* (LTP) clase A, a los titulares de autorizaciones de pesca, por un plazo de 20 años, la posibilidad de renovarlas (verificados determinados presupuestos durante los últimos 10 años de su vigencia) y las LTP clase B, respectivamente.

El referido artículo 26 A es claro acerca de que las licencias transables de pesca “(...) equivaldrán al **coeficiente de participación de cada armador expresado en porcentaje con siete decimales el cual podrá decrecer si se realiza una o más subastas de conformidad con el artículo 27 de esta ley. En este caso los coeficientes de cada armador no podrán disminuir en más de un quince por ciento del coeficiente de participación original**”.

El coeficiente de participación original de cada armador titular de autorizaciones de pesca vigente para la unidad de pesquería de que se trate se determinó dividiendo las capturas de todas las naves autorizadas al armador, correspondientes a los 3 años calendario anteriores a la declaración del régimen, por las capturas totales, extraídas durante el mismo

período, correspondientes a todos los armadores que contaban con autorización de pesca vigente a esa fecha, perpetuando su participación en el mercado, cuestión que indiscutiblemente no reclaman

Luego, el artículo 28 A introducido por la Ley N°20.657, dispuso que *“Para los efectos tanto de la **aplicación de la licencia transable de pesca** como de los permisos extraordinarios de pesca, **se deberá fijar anualmente una cuota global de captura para cada una de las unidades de pesquería administradas bajo este sistema**, de conformidad con lo dispuesto en esta Ley.”* (lo destacado es nuestro.)

De esta forma, queda claro S.S. que la cuota global de captura por especie corresponde al límite máximo disponible para extracción de la totalidad de los armadores, mientras que el coeficiente de participación de cada armador, por pesquería, corresponde a una fracción porcentual, que no tiene un correlato inmediato con un volumen de peces sino solo como una forma de distribución entre todos los competidores.

Al ser transables las licencias, las empresas pueden adquirir aquellas de su competencia y acrecentar su participación en un mercado cuyo volumen es fijado entre el poder ejecutivo (al decidir cuota global y áreas de pesquerías) y el poder legislativo (al definir la distribución entre pesca industrial y artesanal).

V.3. Blumar quiere apropiarse (despojando al poder legislativo) de la distribución legislativa entre pesca industrial y pesca artesanal para acrecentar su participación en el mercado

Conforme lo expuesto, es posible distinguir claramente la cuota global de captura, que se fija anualmente conforme dispone el artículo 3 de la LGPA por el Ministerio de Economía a partir de la propuesta del Comité Científico Técnico; el fraccionamiento entre el sector artesanal e industrial que determina el legislador; la distribución por área de pesquería y el coeficiente de participación de cada armador titular de una LTP-A, cuyo origen podríamos denominar “histórico”.

La cuota global de captura fue introducida antes (2010), a través de la Ley N° 20.451, aunque no en los mismos términos, pero siempre dentro de las prohibiciones o medidas administrativas de recursos hidrobiológicos que contempla el artículo 3 de la LGPA.

Si bien, en un comienzo se planteó para casos de catástrofe natural declarada por la autoridad, luego actuó como límite natural a la denominada *carera olímpica* y no se han otorgado jamás permisos, autorizaciones o licencias sobre ella, no obstante, se le considere como base de cálculo.

Esto último, es tergiversado por nuestra contraparte, al plantear que la modificación al fraccionamiento de la cuota global de captura anual por especie modificado por la Ley 21.657, constituiría, derechamente, una reducción de su cuota.

Entender y, sobre todo, distinguir entre dichos conceptos es clave para entender y circunscribir correctamente el debate de autos.

En efecto, tal como hemos mostrado, **el contenido de las licencias transables de pesca se circunscribe al coeficiente de participación de cada armador. En ningún caso, se aplica directamente sobre la cuota anual de captura.** Corren por cuerda separada. Este último, corresponde a un número determinado de toneladas, mientras que el coeficiente de participación es un porcentaje de participación en el mercado con el que cuenta cada armador autorizado para desarrollar la actividad pesquera extractiva, en el presente caso, de la especie jurel, a través de una LTP.

No solo las LTP se calculan sobre la cuota global de captura. También, los permisos extraordinarios de pesca conforme el artículo 28 A de la LGPA.

Por otro lado, el fraccionamiento de la cuota global de captura entre el sector artesanal e industrial, siendo también un porcentaje, como su nombre lo indica, es aplicable directamente al monto que cada año fija al efecto el Ministerio de Economía como límite máximo de explotación de un recurso.

No es un error que el artículo 26 A disponga que las LTP clase A tienen una duración de 20 años, mientras que el artículo 6 transitorio dispone los porcentajes de fraccionamiento de la cuota global de captura entre el sector artesanal e industrial, por especie y zonas, por un periodo distinto (inferior). Ellos son elementos del sistema de pesca distintos e independientes.

Da cuenta de esto último, el hecho que la fijación de cuotas anuales de captura por especie en un área determinada o cuotas globales de captura se encuentra regulada en el Párrafo I que contiene las *Facultades de Conservación de los Recursos Hidrobiológicos*, del Libro II De la Administración de las Pesqueras, mientras que las LTP se encuentran en el Párrafo 3° *Del Régimen de Plena Explotación*, del Libro III Del Acceso a la Actividad Pesquera Extractiva Industriales.

Asimismo, la figura del fraccionamiento se originó en una indicación parlamentaria del año 2002, en el marco de la Ley N° 19.849. Bajo el entonces artículo 147 A, la distribución de la cuota global de captura entre los sectores artesanal e industrial era fijada por el Consejo Nacional de Pesca a propuesta fundada de la Subsecretaría respectiva. Si bien este mecanismo fue modificado por el artículo 6° transitorio de la Ley N° 20.657, la reciente Ley N° 21.752 lo derogó para regularlo de forma independiente a la LGPA. No obstante, dada la remisión recíproca entre ambos cuerpos legales, resulta indudable que ambos se integran armónicamente en el ordenamiento.

En el mismo sentido, a propósito del denominado "Caso Jibia" (Rol N° 8614-2020), el Tribunal Constitucional reconoció que la actividad pesquera se desarrolla **en un escenario de "alto riesgo regulatorio", caracterizado por su dinamismo y dependencia de variables biológicas y ambientales**. Contar con una autorización de pesca somete a su titular a una red de regulaciones que cambian conforme al interés público y al deber del Estado de tutelar el desarrollo de una actividad económica de la mano de la preservación de la naturaleza (Art. 19 N° 8 de la CPR). En consecuencia, las empresas que operan en este sector, no pueden justificar expectativas de ganancia subordinadas a la inmutabilidad regulatoria. Es más, la modificación del fraccionamiento entre el sector industrial y artesanal no solo era previsible sino que informado por el legislador que desde la implementación del sistema de LTP dispuso que dichos coeficientes se aplicarían sobre una cuota global de captura, áreas de pesquería y un fraccionamiento temporal, estableciendo respecto de este último un periodo de vigencia como límite, que no obliga al propio legislador a mantener esos porcentajes estáticos, sino revisar y modificar aquellos establecidos el 2012.

No es nuevo el afán de la industria pesquera por incrementar y fortalecer su posición en el mercado, en oposición a la denominada pesca artesanal. Esta disputa ha estado siempre en el centro de la discusión pública y cada cierto tiempo, frente a cada revisión legislativa, vuelve a reabrirse. Algo, sin embargo, esta siempre claro. Que esa distribución le corresponde a la ley y que ella nunca ha sido hipotecada por un acuerdo entre el Estado y las empresas pesqueras. Estas últimas pueden participar en el proceso legislativo, pero nunca se les ha permitido sustraer este problema distributivo del debate democrático.

En este sentido, se ha señalado que “parece claro que la sustantividad del dominio público marítimo impone severos límites a la interpretación. Las aguas -excepto quizás las “interiores”, comprendiendo las “rías”- sobre las que se ejerce la actividad pesquero marítima atraen las competencias principales y de ahí que el Estado – a quien también competen las fundamentales competencias de orden económico general- **retengan la facultad de “ordenación del sector pesquero” o de la “pesca marítima”**”²¹ (el destacado es nuestro)

Bajo ese marco, las variables que el poder legislativo ha tomado en cuenta para decidir el marco de distribución entre pesca industrial y artesanal son diversas.

Por un lado, la intención de construir una justa distribución entre dos sectores que poseen fuerzas muy dispares. Aquellos que contarán con embarcaciones de mayor tamaño, sistema de refrigeración, bodegas, plantas de procesamiento, etc.; y los pescadores artesanales que históricamente han financiado sus embarcaciones a través de los denominados contratos de amarre, que comprometen íntegramente su captura para con un armador que, a cambio, descuenta del valor que paga por la pesca que se le suministra un porcentaje, hasta cubrir íntegramente el monto anticipado.

Y, por otro lado, también se encuentra la necesidad de incorporar el enfoque ecosistémico, penalizar el descarte y crear Comités Científico-Técnicos que fijan cuotas bajo el criterio del Rendimiento Máximo Sostenible (RMS). Esto explica, que la Ley N°19.713 que estableció el Límite Máximo de Captura por Armador (LMCA) para la industria, y al año siguiente, el Régimen Artesanal de Extracción (RAE) para los pescadores de menor escala, hayan frenado el frenesí extractivo en el año 2001, aliviando la presión inmediata sobre las biomásas. El artículo 3 letra c) vigente de la LGPA releva el rol central del criterio científico en la definición de las cuotas globales de captura. Primero, establece que en la determinación de la cuota global de captura el Ministerio deberá fijar su monto dentro del rango determinado por el Comité Científico Técnico en su informe técnico, que será publicado a través de la página de dominio electrónico del propio Comité o de la Subsecretaría, agregando que “cualquier modificación de la cuota global de captura que implique un **aumento o disminución de la misma**, deberá sustentarse en nuevos antecedentes científicos, debiendo someterse al mismo procedimiento establecido para su determinación”.

Solo una vez determinada la cuota global de captura de un recurso para una anualidad (y efectuadas las deducciones relativas a la cuota para investigación, cuota para imprevistos, cuota de reserva para consumo humano de las empresas de menor tamaño y cuota de reserva artesanal de línea de mano para ser extraída a bordo de embarcaciones sin cubierta inferiores a 12 metros de eslora), el saldo es distribuido en las áreas de pesquería respectivas, corresponde aplicar el denominado fraccionamiento de la cuota global, que consiste en la distribución porcentual de ésta entre el sector pesquero artesanal y el sector industrial, lo que se traduce en el tonelaje máximo que puede ser extraído por cada uno de estos sectores.

Es relevante insistir, en que mientras la cuota global de captura es establecida año a año mediante un decreto del Ministerio de Economía, el fraccionamiento de los recursos pesqueros entre la pesca artesanal e industrial se encuentra fijado por ley. Es más, en el artículo tercero transitorio de la Ley N°21.752 se dispone inequívocamente que al momento en que empieza a regir el nuevo fraccionamiento, la cuota asignada al sector industrial se distribuirá entre los **titulares de licencias transables de pesca y mantendrá el**

²¹ Bermejo Vera José. (2009) Derecho Administrativo Parte especial, 7° Edición, Ed. Thomson Civitas, Navarra, España. p. 510.

coeficiente de participación industrial actual dentro de las unidades de pesquería vigentes con anterioridad a la fecha de publicación de esta ley.

Dicha norma es de suma trascendencia, pues por sí sola, justifica el rechazo de las acciones judiciales incoadas por Blumar S.A. en contra del Fisco, ya que como se ha anunciado, la LTP corresponde al coeficiente de participación que cada armador tiene en una pesquería (explotación por especie) y estas no han sido modificadas.

La contraparte confunde e intenta "acoplar" normativas que son independientes. La LTP es el título habilitante (derecho subjetivo), mientras que el fraccionamiento es un mandato general (derecho objetivo) que se aplica directamente sobre la cuota global. Al respecto, el profesor y ex ministro del Tribunal Constitucional, Gonzalo García Pino, indica que "el fraccionamiento de la cuota global de captura es un tema separado y diferente al de las licencias transables de pesca. Están relacionadas, pero **no tienen vínculos esenciales entre una y otra, están desacopladas.**"²²

Es más, sobre el acoplamiento interpretativo que confunde el período de otorgamiento y vigencia de una licencia transable de pesca con el período por el cual el legislador realiza el fraccionamiento, el mismo autor señala que en "ninguna parte de la ley vigente, ni modificada por el proyecto, están vinculados el fraccionamiento pesquero (decisión legal o administrativa según lo dispuesto en el artículo 147 A del D.430/1991) con la vigencia de las licencias".²³

La denominada Ley de Fraccionamiento solo modifica los porcentajes de captura en 18 pesquerías fijando un horizonte temporal hasta el año 2040, pero en ningún caso altera, deroga ni reduce la vigencia de 20 años renovables de las licencias, las cuales mantienen intactas sus características.

La vigencia de las LTP está definida inequívocamente en el inciso primero del artículo 26A de la LGPA al señalar "(...) *Estas licencias temporales se otorgarán por un plazo de 20 años renovables...*", y en el inciso cuarto del artículo 27, al disponer "*Las licencias transables de pesca clase A tendrán una vigencia de 20 años renovables de conformidad con el artículo 26 B*".

Y un análisis integral del sistema de LTP no puede sino llevarnos a concluir que es así, porque la licitación de licencias transables de pesca clase B (inciso final del artículo 26B e inciso segundo del artículo 27 LGPA), frente a la no renovación de las LTP-A se dispuso que tendría el mismo periodo de vigencia: veinte años.

Luego, cuando el artículo tercero transitorio de la Ley N° 21.752 establece que "Al momento en que empiece a regir el nuevo fraccionamiento conforme al artículo primero transitorio, la cuota asignada al sector industrial se distribuirá entre los titulares de licencias transables de pesca y mantendrá el coeficiente de participación industrial actual dentro de las unidades de pesquería vigentes con anterioridad a la fecha de publicación de esta ley", es indudable que no se refiere únicamente al porcentaje, sino también al periodo de vigencia, que reconoce explícitamente.

Nuestra contraparte pretende artificioamente sostener que la vigencia de las LTP ha sido interrumpida (prevista por el legislador hasta el 2032) y/o prorrogada hasta el 2040, pero

²² Informe en Derecho García Pino (2025), Constitucionalidad del Proyecto de Ley de Fraccionamiento Pesquero, p.22.

²³ Ibid. I, p.43.

dicho plazo corresponde solo al fraccionamiento, no al coeficiente de participación otorgado por 20 años.

En efecto, las empresas titulares de LTP clase A, deberán renovar su licencia, siempre que cumplan con los presupuestos previstos por el legislador al dictarse la Ley N° 20.657, y solo en ese caso continuarán siendo titulares de su coeficiente de participación. En caso contrario, no es cierto que el nuevo fraccionamiento le empezca siquiera. Aunque reiteramos, sin ánimo de resultar majaderos, que el fraccionamiento entre sectores es un elemento exógeno y preliminar en la determinación de las toneladas que en concreto podrá capturar una empresa, que solo es posible determinar anualmente, conforme a todos y cada uno de los elementos ya expuestos en este escrito, ninguno de los cuales depende del coeficiente asignado a cada armador.

En ese mismo sentido, es necesario reforzar que, en ningún caso, como alega erróneamente Blumar S.A., la Ley N°21.752 ha vulnerado su derecho sobre sus licencias transables de pesca ni su libertad para desarrollar actividades económicas lícitas, pues su titularidad, contenido y vigencia, se mantienen intactas y, por consiguiente, pueden disponer libremente de ellas, ya que, siguen siendo susceptibles de todo negocio jurídico.

En el mismo sentido, el Tribunal Constitucional mediante sentencia dictada en causa Rol N° 8614-20, con fecha 12 de noviembre de 2020, relativa a la pesca industrial, fundándose en pronunciamientos previos sobre las diferencias que existen entre las autorizaciones y otros actos administrativos, manifestó lo siguiente: "(...) Así, en sentencia rol N°467, sostuvo que "[l]a autorización presenta serias diferencias respecto de otras instituciones, como es el caso de la concesión. Esta última importa un acto esencialmente creador de derechos, mientras que la autorización permite el ejercicio de un derecho preexistente. En otras palabras, las autorizaciones no hacen sino remover el límite, la barrera, el obstáculo jurídico que impedía el ejercicio del derecho preexistente" (Ariel González Vergara, La Concesión, acto administrativo creador de derechos, p.34). De este modo, la autorización a diferencia de lo que ocurre con la concesión, "no confiere ningún derecho ex novo al administrado, sino que se limita a remover los obstáculos para el ejercicio de alguno, los que ya estaban en su patrimonio (Fernando Garrido Falla, Tratado de Derecho Administrativo, p.176). Se trata de un "derecho preexistente que la ley otorga al particular en forma de autorizaciones, licencias o permisos, cuyo ejercicio se halla restringido porque puede afectar la tranquilidad, la seguridad o la salubridad públicas, y por ello para dicho otorgamiento deben satisfacerse distintos requisitos que permitan al particular el ejercicio de aquel derecho previo en su interés personal, pero sin descuidar el interés colectivo o general. Es un interés personal condicionado. Por lo general está vinculada la autorización, licencia o permiso al ejercicio del poder de policía".

Así las cosas, queda claro que Blumar posee un derecho al coeficiente asignado como distribución general con las demás empresas del rubro, calificadas como industriales. Ello da cuenta de que la licencia contiene ese coeficiente en la forma de una autorización de pesca. Como la pesca no es una actividad prohibida, sino constitucionalmente permitida, las autorizaciones de pesca no son en verdad nuevos derechos, sino que son una *condición de ejercicio de un derecho constitucional*". Y el derecho que reclama tener sobre las licencias, debe circunscribirse a la vigencia y el contenido que le reconoció el legislador a través de la Ley 20.657.

VI. LA GENERACIÓN POR VÍA LEGAL DE UNA “PATENTE ESPECIAL” CUMPLE TODOS LOS REQUISITOS CONSTITUCIONALES DE UNA POLÍTICA PÚBLICA ORDENADA POR LA FUENTE DE DERECHO PROCEDENTE

Como un cuestionamiento independiente del fraccionamiento, la actora reclama que la Ley N°21.752 estableció una “patente especial” distinta a la ya establecida en la legislación, para ciertas operaciones, lo que también le habría causado perjuicios que solicita resarcir.

En efecto, los artículos 43 y 43 bis de la LGPA gravan las embarcaciones y la titularidad de las LTP clase A, respectivamente, cuestión que no es controvertida.

Sin embargo, para comprender el alcance de la patente especial establecida en el artículo 6° de la Ley N°21.752, cuyo objeto sería, según el libelo, “(...) *gravar ciertas operaciones que realicen los armadores industriales, entre ellos Blumar...*”, basta con analizar el objeto gravado, que no solo es distinto de aquellos que ya se encontraban sujetos al pago de patente, sino que absolutamente legítimo. No solo por la vía (legislativa, con quorum previstos por el constituyente), sino por la necesidad de regular una situación fáctica que por un mero vacío legal autorizaba la extracción de recursos hidrobiológicos dentro de la zona económica exclusiva de Chile, sin mediar pago alguno al Estado.

La cuestionada norma dispone, en lo medular, que “Los armadores industriales titulares de derechos que provengan de contratos de transferencia a cualquier título, de conformidad con lo establecido en los artículos 7 E y siguientes de la ley N° 18.892, Ley General de Pesca y Acuicultura, **debidamente autorizados para capturar cuotas de pesca dentro de la Zona Económica Exclusiva de Chile**, deberán pagar una patente especial a beneficio fiscal. Los armadores artesanales estarán exentos del pago de esta patente especial. Sin perjuicio de ello, deberán efectuar una solicitud de autorización a la Subsecretaría de Pesca y Acuicultura, con los antecedentes a los que se refiere el inciso tercero.”

Por tanto, lo primero que debe precisarse es que las normas que cita el artículo 6° se refieren a la implementación de Tratados y procedimiento de adopción de medidas de conservación o administración de carácter internacional en materia pesquera, en el marco de Organizaciones Internacionales de los cuales Chile sea parte o miembro, y solo una vez ratificadas por Chile.

Se trata de pesquerías transzonales y altamente migratorias que dentro de trayectoria vital transitan nuestra Zona Económica Exclusiva, reguladas por un tratado o agencia internacional; como es el caso de la Organización Regional de Ordenamiento Pesquero del Pacífico Sur (OROP-PS) y de la especie jurel (recurso al que la actora ha circunscrito el perjuicio que reclama en autos).

En términos concretos, antes de la entrada en vigencia de la Ley N°21.752, se celebraban múltiples contratos entre armadores de los países miembros de dicha organización, cuyo objeto eran cuotas de jurel.

Dicha especie es considerada tranzonal porque su distribución y ciclo de vida cruza varias zonas marítimas (alta mar, zonas económicas exclusivas y áreas oceánicas internacionales), entre ellas, las costas chilenas.

Esta condición determina su manejo internacional y explica por qué su pesquería se regula mediante acuerdos multilaterales. Los juveniles ingresan a la Zona Económica Exclusiva (“ZEE”) chilena para alimentarse y crecer, y luego migran nuevamente hacia el oeste para desovar en aguas oceánicas. Su ciclo de vida involucra migraciones masivas entre zonas bajo jurisdicción nacional y áreas de alta mar.

Con el objeto de evitar su sobre explotación, la OROP-PS regula su explotación. A modo de ejemplo, el año 2024 las toneladas para la pesquería de jurel fueron en total 1.135.297, de las cuales Chile poseía originalmente el 66% (819.720 toneladas). Sin embargo, dadas las transferencias ejecutadas hacia Chile, se obtuvo el 96,6 % del total de la cuota de jurel, es decir, 1.096.619 toneladas.

Dichas transferencias se verificaron conforme da cuenta el siguiente cuadro.

Transferencias (t) de jurel en el marco de la OROP-PS

Miembro /PCNC	Cuota (t) 2024	Transferencia a Chile (t)	% Transferido a Chile
Belice	1.317	1.317,0	100%
China	74.147	74.000,0	100%
Corea	14.805	12.723,6	86%
Cuba	2.552	2.552,0	100%
Ecuador	14.456	14.000,0	97%
Isla Faroe	12.682	12.682,0	100%
Panamá	1.266	1.266,0	100%
Perú	25.337	25.337,0	100%
Rusia	40.241	22.700,0	56%
Unión europea	74.047	56.860,0	77%
Vanuatu	53.461	53.461,0	100%
Total	314.311,0	276.898,6	88%

Es decir, del 44% restante de la cuota total, armadores chilenos adquirieron el 88%, lo que significó que prácticamente toda la pesca de dicha anualidad fuese llevada a cabo por estos últimos.

La particularidad, es que este excedente de la cuota global de captura fijada anualmente por el Ministerio de Economía para el desarrollo sostenible de la pesca nacional del jurel es considerado al momento de calcularse los baremos entre los cuales es posible definir el límite a capturar del recurso por el Comité Científico Técnico, porque los armadores que adquieren cuotas internacionales no salen a alta mar en busca de dicho recurso, sino que los capturan dentro de la zona económica exclusiva de Chile.

Entonces, ¿qué justifica que los armadores nacionales paguen patente por las toneladas de jurel que capturan en razón y proporción de las LTP de las que son titulares y no lo hagan cuando la captura corresponde a cuotas internaciones otorgadas en el marco de la OROP-PS? En ambos casos, la captura se produce por armadores dentro de la zona económica exclusiva, sobre la cual el Estado de Chile ejerce plena soberanía.

Entre estas empresas, se encuentra precisamente Blumar S.A.

Empresas Chilenas que participan de las transferencias de jurel OROP-PS, 2024

Empresa	País	Vigencia años	Periodo	Volumen (t)
Blumar S.A.	Vanuatu	4	2023-2026	9.356
Orizon S.A.	Vanuatu	4	2023-2026	4.010
FoodCorp Chile S.A (67,5%)	Vanuatu	4	2023-2026	36.085

Soc. Pes. Landes S.A. (7,5%)	Vanuatu	4	2024-2027	4.010
Blumar S.A.	Ecuador	2	2024-2025	11.000
Orizon	Ecuador	1	2024	3.000
Blumar S.A.	Belice	1	2024	658
Sociedad Pesquera Landes S.A.	Belice	1	2024	659
Blumar S.A.	China	1	2024	38.000
Orizon	China	1	2024	36.000
Orizon	Corea	1	2024	8.974
FoodCorp Chile S.A.	Corea	1	2024	3.750
Blumar S.A.	Cuba	1	2024	2.552
Thor Fisheries Chile SpA.	Islas Faroe	1	2024	12.682
Blumar S.A.	Panamá	1	2024	1.266
Orizon	Rusia	1	2024	19.884
Sipesur	Rusia	1	2024	2.816
Consorcio pesquero del Sur	Perú	1	2024	25.337
Camanchaca	Unión Europea	1	2024	45.000
Sociedad Pesquera Landes S.A.	Unión Europea	1	2024	5.000
FoodCorp Chile S.A.	Unión Europea	1	2024	3.535
Blumar S.A.	Unión Europea	1	2024	3.325

Las transferencias de jurel entre los países miembros de la OROP-PS y las empresas pesqueras de Chile significó un negocio valorizado en más de 58 millones de dólares.

Siendo rentable y significativa la transabilidad de estas cuotas, se encuentra totalmente justificado que el legislador, aprovechando la modificación del fraccionamiento de la cuota global (nacional) entre sectores haya grabado la captura de jurel bajo una autorización extranjera (cuota adquirida a otros países miembros de la OROP-PS), pero dentro de mar territorial.

No se trata entonces de una carga injustificada, ni siquiera desigual respecto de estos armadores, sino que, por el contrario, se trata de equidad tributaria, aplicando una patente comercial a todo armador que pesque en aguas chilenas, ya sea que lo haga amparado en una licencia otorgada bajo el régimen interno o multinacional.

Mirando la naturaleza jurídica de las patentes, el Tribunal Constitucional ha señalado que estas son un tributo, con independencia de la denominación de “patente” que utilice la ley²⁴, por tanto y conforme al artículo 65 inciso 4° N°1 de la Constitución es de iniciativa exclusiva del Presidente de la República la creación de nuevos tributos **de cualquier clase o naturaleza**, establecer sus exenciones o modificar las existentes, y determinar su forma, proporcionalidad o progresión.

La expresión “de cualquier clase o naturaleza” que utiliza la norma constitucional da cuenta que la Reserva Legal se extiende a todo tipo de tributos, como sería la patente especial

²⁴ Tribunal Constitucional. Sentencia de fecha 30 de abril de 2020, Rol 7255-2019 Considerando sexto.

cuestionada, siendo por tanto incompetente SS para revisar la Constitucionalidad de una norma que emana de la reserva legal del legislador a iniciativa del presidente de la República. Dicha competencia, como sabemos, está reservada sólo al Tribunal Constitucional.

VII. INVIABILIDAD DE LA IDEA DE UNA EXPROPIACIÓN REGULATORIA. LA LEY N° 21.752 NO ES UN GRAVAMEN Y LA FORMA DE FRACCIONAMIENTO NO FORMA PARTE DE SU DERECHO DE PROPIEDAD.

Esta parte niega la premisa principal sobre la cual la contraria sustenta la idea de una especie de regulación expropiatoria de facto y sin indemnización, ya que la ley cuestionada **nunca tuvo por objeto imponer una carga pública sobre un derecho o propiedad de los armadores**, ya que sólo se trata -como hemos señalado latamente- de una medida de ordenación del sector pesquero.

De este modo, no siendo gravamen y no existiendo tampoco un derecho de propiedad sobre la forma en que se hace el fraccionamiento, mal puede hablarse de una expropiación a partir de dicho cambio. La Ley N° 21.752, es una norma de ordenamiento económico, una regla de distribución de recursos y no impone un gravamen dirigido exclusivamente a Blumar S.A., como esta última pretende asentar. Ella establece una regla general, abstracta y objetiva que afecta por igual a toda la industria pesquera extractiva del país.

Lo que la demandante califica erradamente como una "carga desproporcionada" no es tal, ya que tal como queda de manifiesto en la discusión parlamentaria, la nueva ley de fraccionamiento buscó responder a una realidad jurídica y económica consistente en la corrección de asimetrías de mercado y de acceso a los recursos marinos consolidadas previamente mediante la Ley N° 20.657.

Las LTP fueron asignadas inicialmente a los actores incumbentes basándose de manera preferente en sus criterios de capturas históricas. En consecuencia, la limitación de las infundadas expectativas económicas derivadas de dicha habilitación originaria —adoptada con el fin imperativo de promover la equidad extractiva y corregir la marginación histórica del sector artesanal— no puede ser catalogada como un daño antijurídico ni como un enriquecimiento sin causa del Estado, pues hemos dejado claro que las LTP no suponen dominio alguno sobre los peces, sino la sola habilitación para realizar una actividad extractiva, de la forma y sobre todo, con la distribución entre armadores definida en ese instrumento administrativo. No resulta procedente exigir indemnización patrimonial cuando el Estado, en el legítimo ejercicio de su soberanía y de su deber constitucional de preservación, decide limitar y reordenar racionalmente las reglas de acceso a bienes nacionales de uso público. La demandante confunde el "derecho subjetivo" amparado por la licencia con el "derecho objetivo" que regula el mercado.

VII.1. Blumar no ha sido privada de la propiedad de las licencias transables de pesca, lo que descarta una expropiación directa.

Siendo suficiente la razón antes dada para descartar la tesis expropiatoria, debe añadirse además que su derecho de propiedad sobre la licencia transable de pesca está intacto, no existiendo limitación alguna a su respecto.

La demandante Indica que la referida normativa afectaría el derecho de propiedad sobre sus LTP, contraviniendo el artículo 19 N°24 de la CPR, pues “no ha sido dictada como una (ley) expropiatoria, ni ha contemplado mecanismos de compensación o indemnización para los pescadores industriales”.

Pero, por el contrario, sus LTP subsisten íntegramente con todos sus atributos esenciales: transferibles, divisibles, transmisibles, renovables y susceptibles de todo negocio jurídico, por un plazo determinado. Blumar sigue siendo titular de sus licencias, con el mismo coeficiente que tenía, hasta el término de la vigencia otorgada por la Ley N°20.657.

En efecto, como establece expresamente el artículo 31 de la Ley General de Pesca y Acuicultura, estas licencias **no garantizan a su titular la existencia de recursos hidrobiológicos**, sino que otorgan un porcentaje que se aplica sobre una base variable. Por lo tanto, el Estado jamás expropió ni mermó el derecho de propiedad de la actora sobre sus LTP. La demandante conserva intacto su patrimonio sobre estos instrumentos, operando el cambio normativo única y exclusivamente sobre el fraccionamiento sectorial, el cual es una política pública general.

VII.2. No se configura la figura de la expropiación regulatoria en tanto el fraccionamiento no constituye un derecho de propiedad de la Empresa a través de su LTP.

En subsidio, la demandante afirma que habría sido objeto de una “expropiación regulatoria”, al señalar que *“si se estimara que la Ley N°21.752 no implicó una “privación” sino que simplemente una “limitación” al derecho de propiedad de Blumar”, estaríamos ante un supuesto que “se conoce como una “expropiación regulatoria “ o “indirecta”.*

El argumento contrario en orden a que los efectos de la Ley de Fraccionamiento lesionarían los atributos esenciales de la LTP es implausible, y carece de sustento jurídico.

Así, el derecho de propiedad que tienen los armadores sobre las LTP no se puede extender nunca a los porcentajes que definió el legislador en el fraccionamiento, por dos razones adicionales a las ya señaladas en los capítulos anteriores.

La primera, de origen histórico, quedó de manifiesto en la historia de la Ley N° 21.752, en donde se explicó que el fraccionamiento hace referencia a una norma regulatoria que surge luego, incluso, de que se hayan fijado las cuotas globales de captura y por tanto antes que existieran formalmente las LTP. En efecto, el fraccionamiento nace a través de una indicación parlamentaria el año 2002 a través de la ley N° 19.849, ocasión en la que un grupo de parlamentarios presentó una indicación en ese proyecto de ley donde se estableció el fraccionamiento en las distintas pesquerías.

Tanto el “fraccionamiento”, “la eslora de una embarcación” y “la regulación de artes de pesca”, corresponden a todo el entramado jurídico que regula una actividad, **pero no son un elemento de la esencia de la licencia transable de pesca**, y esto queda de manifiesto en tanto las licencias transables de pesca se encuentran reguladas en el párrafo II del título II de la Ley de Pesca, y el fraccionamiento se encuentra contenido en el artículo sexto transitorio de la Ley de Pesca, es decir, se ubican en títulos completamente distintos.

La segunda razón, queda de manifiesto en la presente ley, ya que la extensión del fraccionamiento hasta el 2040, modificando los 20 años iniciales de la Ley N°20.657 hasta el 2032, no alcanza a las LTP. **En otras palabras, si tan cierta fuese la tesis del derecho de propiedad sobre los porcentajes del fraccionamiento, también se hubiesen extendido el número de años a sus licencias, y eso no ocurrió con la Ley N°21.752**, es decir, deben renovar sus licencias, cumpliendo los requisitos que exige la ley en el año 2032.

VII.3. Tampoco se presentan los elementos de la figura “expropiación regulatoria”, puesto que la Ley N°21.752, es una ley general, que se aplicó a todo el sector pesquero industrial y no solo a Blumar

Sin perjuicio de quedar totalmente desvirtuada la tesis sobre la que sustenta una supuesta expropiación ilegal, la demandante invoca la figura de la expropiación regulatoria como si fuera una institución consolidada en nuestro sistema legal, en circunstancias de que ella no tiene regulación normativa alguna. Se trata de una figura del derecho comparado, específicamente del norteamericano que contempla un sistema de propiedad casi absoluta, que no reconoce su función social, como sí ocurre en el régimen constitucional nacional.

Tal como indica el profesor Matias Guiloff “[...] *no resulta pertinente aplicar la doctrina de las expropiaciones regulatorias en Chile para proteger el derecho de propiedad privada frente a modificaciones legales*”²⁵.

La Ley N°21.752 en modo alguno importa una suerte de “expropiación regulatoria” figura que como se dijo, no está contemplada en nuestro sistema jurídico. En efecto, la referida ley es una ley general que afecta a todo el sector pesquero industrial y no solo a Blumar. No existe singularidad. Se trata así de una regulación general, lo que se encuadra dentro de los gravámenes ordinarios de la vida en sociedad que los armadores industriales deben soportar sin derecho a compensación.

Así, también lo ha entendido la doctrina. Para que una limitación cruce el umbral hacia la expropiación, el sacrificio debe ser *anormal* (que exceda los gravámenes comunes) y *especial* (que afecte singularmente a un individuo o grupo determinado). La reducción del fraccionamiento no es anormal ni es especial: afecta a todo el sector industrial, no específicamente a Blumar.

Tal como se dijo más arriba, la titularidad de Blumar sobre su LTP se mantiene intacta.

En este sentido, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha sido consistente en establecer que la privación –presupuesto de toda expropiación– implica el cercenamiento de un derecho, afectando su esencia y los atributos que lo identifican. La limitación, en cambio, deja el derecho subsistente en sus facultades esenciales, como lo ha resuelto también el Tribunal Constitucional en la sentencia rol N°245-96. Debe acá insistirse en que la demandante puede seguir pescando, transferir sus licencias transables de pesca, constituir garantías sobre ellas, renovarlas, etc., no hay vaciamiento de su contenido esencial.

En este sentido, cabe citar también la sentencia del Tribunal Constitucional que rechazó la inconstitucionalidad de una limitación que impedía el uso comercial de un inmueble, razonando que la función social es un elemento integrante del mismo derecho de propiedad. Así lo dice cuando indica que “Que, por su parte, en relación a la eventual afectación al derecho de propiedad contenido en el numeral 24° del artículo 19, resulta pertinente **recordar que la función social que sirve de fundamento a la regulación cuestionada emana de la misma consagración constitucional del derecho de propiedad, como un elemento integrante del mismo** y como tal no resulta inconciliable con éste, sino complementario”.

²⁵ Guiloff Titium, Matías, (2018) “La expropiación regulatoria: Una doctrina impertinente para controlar la imposición de límites al derecho de propiedad privada en la Constitución chilena”, *Revista Ius et Praxis*, Vol 24 N°2.

Por consiguiente, si en el caso descrito esa limitación – que impedía el uso económico pretendido— no fue expropiación, menos lo es una regulación sobre fraccionamiento pesquero que no impide la actividad de pesca.

VII.4. El “riesgo regulatorio” es inherente a la actividad.

A mayor abundamiento, los operadores económicos profesionales, como Blumar en el ámbito pesquero, no pueden desconocer el riesgo regulatorio como condición inherente a la actividad que desarrolla.

La industria pesquera es una industria regulada, donde el fraccionamiento ya ha sido modificado a través de distintas normas (por ejemplo, Ley N°19.713, Ley N°19.849, Ley N°20.657). Todas esas normas han cambiado las características y procedimientos aplicables al sector.

Esta sucesión de reglas ha sido ya advertida por el Tribunal Constitucional en el ya mencionado “Caso Jibia”, cuando indica que la actividad pesquera se desarrolla en un escenario de “alto riesgo regulatorio” caracterizado por su dinamismo y dependencia de variables biológicas y ambientales.

Cabe del mismo modo citar al profesor Javier Couso Salas, quien dice que las LTP fueron otorgadas a los armadores como un “*regalo regulatorio*” de dudosa constitucionalidad desde la perspectiva del artículo 19 N°22 de la Constitución (no discriminación arbitraria en materia económica). De modo que es paradójico que quien se benefició de ese regalo pretenda impedir una corrección legislativa invocando la figura de la expropiación regulatoria²⁶.

VII.5. Tampoco se configuran los requisitos de la responsabilidad del Estado por “sacrificio especial”.

Analizado este caso ahora bajo el prisma de la responsabilidad del Estado por *sacrificio especial o desigual atribución de cargas públicas*, como plantea Blumar en su demanda subsidiaria, el escenario no varía. Nuevamente dicha pretensión es inviable jurídicamente.

En efecto, lo primero que debe hacerse notar es que la figura del “*sacrificio especial*” no tiene consagración legal en nuestro ordenamiento jurídico. Según lo ya visto en esta contestación, no corresponde indemnizar por actos normativos, menos por actos lícitos, puesto que la regla general es que el Estado debe indemnizar los daños que provoquen sus acciones u omisiones contrarias a derecho. (arts. 4° y 42° LBGAE)

Además, al revisar lo que dice Barros Bourie se llega a la conclusión de que los requisitos de la figura del sacrificio especial que plantea la contraria tampoco se cumplen en el caso de autos.

En efecto, el mencionado autor se refiere a la responsabilidad del Estado por desigual atribución de cargas públicas, bajo el supuesto de que la obligación que se genera tendría su origen en un “*acto consciente y lícito del Estado en cuya virtud se impone una carga pública*”²⁷ a un particular.

Pero como dice Barros, el resarcimiento (obligación restitutoria) y no indemnización, solo sería procedente en la medida que la carga impuesta por la autoridad sea excepcional y

²⁶ Couso Salas Javier, Informe en Derecho respecto de la constitucionalidad del proyecto de ley que “*fija un nuevo fraccionamiento entre el sector pesquero artesanal e industrial*”, p. 10.

²⁷ Barros Bourie, Enrique, *Tratado de Responsabilidad Extracontractual*, Segunda Edición Actualizada, Editorial Jurídica de Chile, p. 541.

grave. Pues bien, los requisitos de “*excepcionalidad*” y “*gravedad*” que menciona Barros no se presentan en el caso de autos.

En efecto, a propósito de la excepcionalidad, el nombrado autor señala que la acción procede únicamente cuando “el costo de la medida es atribuido a un conjunto limitado de personas, sin que existan razones que justifiquen que sean ellas las que la deben soportar. El fundamento es la **“injusta distribución de cargas”**.”

Según se revisó en el apartado precedente sobre la expropiación regulatoria, la ley N°21.752 afecta a todo el sector pesquero industrial, no solo a Blumar en particular ni a un grupo acotado de armadores. **La excepcionalidad no existe en este caso.**

La “*gravedad*” por su parte, como dice el mismo autor, se da si se afecta un derecho más allá de los límites usuales de tolerancia que la convivencia social exige. De modo que no toda restricción da derecho a compensación, sino que solo aquella que supera el umbral de sacrificio ordinario y afecta los atributos del derecho.

También, como se vio, Blumar sigue siendo titular de la LTP con todos sus atributos esenciales, sigue desarrollando su actividad económica, pues continúa operando en el rubro pesquero, y el fraccionamiento industrial es una materia que ha sido regulada en diversas leyes. El mismo art. 31 de la Ley General de Pesca, advierte que las LTP no garantizan existencia de recursos.

VIII. IMPROCEDENCIA DE CONSIDERAR QUE UNA LEY INFRINGE LA CONSTITUCIÓN AL SUPUESTAMENTE DISPONER DE UNA EXPROPIACIÓN SIN INDEMNIZACIÓN, SIN UNA PREVIA DECLARACIÓN DE INAPLICABILIDAD DE DICHA LEY.

La demandante sostiene que la Ley N°21.752 produjo “*una afectación al derecho de propiedad que no se ajustó a los requisitos y estándares fijados expresamente por la Constitución y que, en la práctica, equivale a una confiscación de hecho*”. Con dicho argumento asume la inconstitucionalidad de la ley a la que le atribuye ser la causa del daño que reclama y le pide a V.S. que así lo considere. Esto, sin embargo, altera el régimen constitucional de competencias jurisdiccionales. Una declaración de ese tipo solo puede ser dispuesta por el Tribunal Constitucional.

En la demanda principal y subsidiaria se reclama una indemnización por actividad del Estado legislador, por la dictación de la ley N°21.752, Blumar sostiene que se trataría de una actuación inconstitucional “*del Estado legislador*” como sugiere en el texto de su libelo.

De acuerdo con la demanda, la responsabilidad del Estado por decisiones legislativas tendría como fuente normativa el artículo 5°, 6°, 19 N°26 y 38, inciso 2°, de la Constitución, en tanto la Ley N°21.752 no habría contemplado un mecanismo de compensación o indemnización para el sector industrial por la afectación de sus LTP, es decir, a su derecho de propiedad.

En atención a la naturaleza de las demandas de autos, y sus propios términos y fundamentos, se advierte que cualquiera que sea el pronunciamiento de ese tribunal ello necesariamente supondría que S.S. debería decidir si la Ley Fraccionamiento presenta vicios o defectos de constitucionalidad, cuestión para la cual los tribunales ordinarios no poseen jurisdicción.

Más allá de las justificaciones en las que se sustenta la tesis de la demandante, lo cierto es que ella busca corregir una supuesta injusticia o inconstitucionalidad de una Ley por la vía indemnizatoria. Es patente, entonces, que lo que hace Blumar en su demanda es crear un mecanismo oblicuo y totalmente al margen del ordenamiento jurídico, para reclamar ante

la judicatura ordinaria una cuestión que debe plantear por la vía de la inaplicabilidad ante la judicatura constitucional.

Como ya adelantamos, de conformidad con la Constitución Política de la República, es el Tribunal Constitucional el único llamado a conocer aquellas materias relativas a la constitucionalidad de la ley. El artículo 93 N°6 del texto constitucional establece que corresponde al TC resolver:

“N°6 “la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulta contraria a la Constitución”.

“N°7 “la inconstitucionalidad de un precepto legal declarado inaplicable [...]”.

En los mismos términos, el artículo 31 de la Ley N°17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional (“LOCTC”), determina que:

“Corresponderá al pleno del Tribunal:

6. Resolver la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución; (...)

8. Resolver sobre la inconstitucionalidad de un precepto legal declarado inaplicable en conformidad a lo dispuesto en el numeral 6 de este artículo.”

Delimita así nuestro sistema constitucional y legal los asuntos que está llamado a conocer el Tribunal Constitucional, y aquellos a cargo del Poder Judicial, debiendo ambas entidades actuar dentro de la órbita de facultades que fija el ordenamiento jurídico, conforme a lo previsto en los artículos 6° y 7° de la Constitución, que consagran el principio de juridicidad, que busca que las autoridades sometan su accionar a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico en su conjunto.

Adicionalmente, el legislador expresamente prohibió al Poder Judicial inmiscuirse en las materias que deben conocer otros órganos del Estado, al establecer en el artículo 4° del Código Orgánico de Tribunales: *“Es prohibido al Poder Judicial mezclarse en las atribuciones de otros poderes públicos y en general ejercer otras funciones que las determinadas en los artículos precedentes.”*

En este sentido, el profesor Francisco Zúñiga, a propósito de la responsabilidad del Estado legislador, ha señalado que el ordenamiento jurídico nacional es explícito al señalar que a los jueces de fondo están impedidos para conocer reclamos sobre la constitucionalidad de una ley, puesto que ello implica inmiscuirse en asuntos propios del Tribunal Constitucional. Señala el citado autor que los tribunales ordinarios **“no pueden erigirse en jueces constitucionales de la legitimidad de la ley, cuestión que debe establecerse en un proceso de constitucionalidad (control concreto)”**.²⁸

Planteadas así las cosas, queda en evidencia que el tribunal de VS. carece de jurisdicción para avocarse a conocer de este asunto, ya que en nuestro sistema normativo el control de constitucionalidad de las leyes está entregado exclusivamente al Tribunal Constitucional.

Nuestro sistema constitucional establece, por tanto, un modelo de control concentrado de constitucionalidad: existe un único órgano constitucionalmente habilitado para enjuiciar la validez constitucional de una ley, que es el Tribunal Constitucional. Este diseño responde a la necesidad de otorgar certeza y estabilidad al ordenamiento jurídico, evitando que

²⁸Zúñiga Urbina, Francisco, (2005) *Responsabilidad Patrimonial del Estado Legislador*, Ed. Lexis Nexis, 1° edición, Santiago, p. 148.

distintos órganos jurisdiccionales lleguen a conclusiones contradictorias sobre la validez de un mismo precepto legal.

El artículo 4° del Código Orgánico de Tribunales (“COT”)²⁹ refuerza este punto al disponer expresamente que es prohibido al Poder Judicial mezclarse en las atribuciones de otros poderes públicos y en general ejercer otras funciones que las determinadas en los artículos precedentes.

Expresado de otro modo, la empresa demandante al pretender que S.S. conozca y se pronuncie sobre la constitucionalidad de la Ley, desplaza el control de supremacía constitucional que por expresa disposición de la Constitución está a cargo del Tribunal Constitucional hacia los tribunales ordinarios de justicia.

En otras palabras, Blumar a través de su demanda persigue que ese Tribunal —altere el régimen constitucional de competencias jurisdiccionales, dado que una declaración de inconstitucionalidad de una ley solo puede ser dispuesta por la Magistratura Constitucional.

Por otra parte, la acción reparatoria por actos del legislador —en los sistemas en que excepcionalmente se admite— **tiene como antecedente necesario e ineludible la declaración previa de inconstitucionalidad de la ley por parte del órgano de justicia constitucional competente.**

Así lo establece en forma explícita la doctrina administrativista. En efecto, el profesor Núñez Leiva concluye con toda claridad que la acción reparatoria por actos del legislador en el modelo español —que es el paradigma que propone para Chile— requiere una declaración previa de inconstitucionalidad. “A partir de ellas se concretó el reconocimiento de una acción jurisdiccional – reclamatoria de indemnización de perjuicios- que debe ser conocida por la magistratura competente según las reglas generales para resolver acciones patrimoniales contra el Estado y **que ha de tener como antecedentes necesarios la declaración de inconstitucionalidad de la norma legal** que es causa directa del perjuicio alegado por el demandante”. **Tales daños deber ser antijurídicos en razón de su inconstitucionalidad”**³⁰

La fuente de imputación es precisamente esa declaración: sin ella no existe antijuridicidad, y sin antijuridicidad no hay responsabilidad.

La razón de fondo de este requisito la explica el propio autor: en sistemas con sentencias de inconstitucionalidad de efecto irretroactivo —como el chileno, conforme al artículo 94 de la Constitución— la responsabilidad patrimonial del Estado Legislador surge precisamente porque el Tribunal Constitucional ha declarado inválida la ley con efecto pro futuro, lo que hace imposible restituir lo pagado en virtud de ella mediante el instituto de las restituciones mutuas propias de la nulidad. En ese contexto, la única alternativa posible para la obtención de una reparación sería precisamente la responsabilidad del Estado por actos del legislador. Pero esa alternativa —advierte el autor— presupone que el Tribunal Constitucional ya se pronunció declarando la invalidez de la norma.

La hipótesis de trabajo del autor es iluminadora para evidenciar la improcedencia de la acción deducida en autos: *“En jurisdicciones que cuentan con sistemas de justicia constitucional concentrados capaces de invalidar leyes vigentes mediante sentencias con efectos pro futuro, el contribuyente, en virtud del propio principio de supremacía*

²⁹ Art. 4°. Es prohibido al Poder Judicial mezclarse en las atribuciones de otros poderes públicos y en general ejercer otras funciones que las determinadas en los artículos precedentes.

³⁰ Ob. Cit. pp.194 y siguiente.

constitucional y en atención al contenido de los derechos reconocidos por el propio sistema, goza de una garantía jurisdiccional de esos derechos constituida por la acción de responsabilidad patrimonial del Estado por actos del Legislador” (Núñez Leiva, Estudios Constitucionales, Año 8, N°1, 2010, p. 170).

Adviértase que la garantía que el autor identifica es la acción de responsabilidad que surge en jurisdicciones que ya cuentan con sentencias de inconstitucionalidad con efecto profuturo dictadas por su tribunal constitucional. No es una acción autónoma que reemplaza o prescinde del control de constitucionalidad; es, precisamente, una consecuencia de él.

En el presente caso, el Tribunal Constitucional no ha declarado inaplicable ni inconstitucional la Ley de Fraccionamiento. Blumar jamás dedujo la acción de inaplicabilidad que la Constitución le ofrecía en el artículo 93 N°6. En consecuencia, falta el presupuesto elemental que incluso la doctrina más favorable a la actora exige para dar lugar a la RPEL. La demanda no puede prosperar bajo ningún parámetro teórico.

Pues bien, resulta patente que Blumar crea con su demanda un mecanismo totalmente al margen del ordenamiento jurídico para reclamar ante la judicatura ordinaria una cuestión que debió plantear mediante la acción de inaplicabilidad ante el Tribunal Constitucional.

El sistema de control concentrado de constitucionalidad consagrado en la Constitución exige que cualquier cuestionamiento sobre la validez de un precepto legal sea canalizado a través de los mecanismos que ella misma establece: la inaplicabilidad (artículo 93 N°6) y, en su caso, la inconstitucionalidad (artículo 93 N°7). Permitir que los tribunales ordinarios juzguen indirectamente la constitucionalidad de una ley al resolver una demanda de perjuicios equivale a admitir un sistema de control difuso que nuestra Constitución expresamente rechaza.

Como precisa Zúñiga Urbina, la gestión o juicio pendiente ante el juez del fondo es la hipótesis procesal necesaria para instaurar el proceso de constitucionalidad ante el Tribunal Constitucional —no su reemplazo—, de manera que la acción reparatoria ante los tribunales ordinarios solo puede prosperar una vez que el Tribunal Constitucional haya declarado la inconstitucionalidad del precepto impugnado. En ausencia de dicha declaración, el juicio reparatorio carece de objeto y fundamento.

Y el principio de inexcusabilidad no puede alterar esta conclusión. Aquí lo que se debate no es si existe contravención a este principio, sino si puede declararse en una causa actual la inconstitucionalidad de una ley por un tribunal distinto al Tribunal Constitucional, y, además, conceder una indemnización de perjuicios en virtud de aquella declaración.

Ello, a todas luces, implicaría una doble contravención judicial, una a la competencia del TC y otra al legislador. Por lo anterior, la acción indemnizatoria es totalmente improcedente por exigir en ella que se enjuicie si una norma de rango legal afecta o no derechos y garantías constitucionales de Blumar, cuestión que, en un sistema de control concentrado de constitucionalidad, le está expresamente prohibido al tribunal de VS.

IX. NO EXISTE DAÑO ANTIJURÍDICO CUANDO EL LEGISLADOR ACTÚA DENTRO DE SUS COMPETENCIAS CONSTITUCIONALES

La tramitación de la Ley N°20.657, como es de público conocimiento, fue objeto de debate en sede penal. Sin embargo, es importante destacar el mensaje de Ley de Fraccionamiento, que señala textualmente en lo pertinente que *“a pesar de los aspectos positivos asociados a la implementación de la ley N° 20.657, hoy persisten graves y fundamentados*

cuestionamientos respecto a la legitimidad del actual fraccionamiento, producto de la intervención indebida e ilegal de intereses privados durante la tramitación de dicha ley” (énfasis añadido).

En efecto, la referida Ley N°20.657 fue objeto de graves y fundados cuestionamientos debido a la intervención indebida e ilegal de intereses privados durante su tramitación, con dos parlamentarios siendo condenados penalmente por actos de corrupción.

Se encuentra acreditado que la empresa líder del sector pesquero industrial Corpesca pagó al senador Jaime Orpis Bouchon, quien presidía la Comisión de Pesca, y a la diputada Marta Eliana Isasi Barbieri, informante del proyecto, para que incidieran y votaran según sus instrucciones en artículos claves de la ley.

Del mismo modo, se encuentra acreditado que la referida empresa obtuvo mediante sobornos al senador Orpis Bouchon que este gestionara la emisión del Dictamen N° 68.001 de la Contraloría General de la República, que instaló la base técnico-administrativa del sistema de cuotas sobre el que se construyó la estructura de las licencias.

Estos hechos constan en la sentencia definitiva ejecutoriada dictada por el Tercer Tribunal Oral en lo Penal de Santiago, de fecha 16 de abril de 2021, en la causa RIT 309-2019, conocida como “Caso Corpesca”, en la cual el exsenador Orpis Bouchon y la exdiputada Isasi Barbieri fueron condenados a penas privativas de libertad por los delitos de cohecho y donde la empresa Corpesca S.A., fue condenada como persona jurídica de acuerdo con la Ley N°20.393, como autora de sobornos durante el proceso de generación de la referida Ley N° 20.657.

Con el objetivo de superar estos reparos y de incorporar criterios de equidad, a fin de posibilitar el crecimiento y desarrollo de la pesca artesanal, en septiembre de 2024 el Ejecutivo presentó el Mensaje N° 17.096-21, que fija un nuevo fraccionamiento entre el sector pesquero artesanal e industrial. El mensaje presidencial contenido en el Boletín N° 17.096-21 (proyecto desgajado del Boletín N° 16.500-21 que perseguía la dictación de una Nueva Ley de Pesca general), reconoció formalmente ante el Congreso tres cuestiones esenciales: (i) que la Ley N° 20.657 está rodeada de un fuerte cuestionamiento, por la intervención ilícita acreditada en el caso Corpesca; (ii) que esos cuestionamiento generan repercusiones que el Estado tiene el deber de combatir; y (iii) que la nueva regulación constituye la respuesta institucional orientada a incorporar criterios de equidad y justicia en la distribución, superando así los graves cuestionamientos de legitimidad que afectaron a la normativa anterior.

Esto revela el escenario en el cual fue dictada la Ley N° 21.752, pero más allá de estas consideraciones, lo cierto es que, la Ley N° 21.752 a ese respecto, introduce como respuesta una regla en su artículo 3, conforme la cual los actores del sector industrial no podrán aprovecharse de su actuar doloso en una serie de hipótesis, como el entorpecimiento de la labor fiscalizadora, ocultamiento de información o prácticas predatorias, siempre que se determine su responsabilidad judicial o administrativa.

Elementos disuasivos como este último, persiguen fortalecer reglas sanas en una industria cuya historia ha dado cuenta, no de un debate entre los sectores y la Administración como se pretende instalar en la demanda de autos, sino una intrincada batalla entre actores de los sectores industrial y artesanal (propia mente tal o semi industrial), lo que reconoce Blumar en su libelo al dar cuenta de la explotación disparatada del recurso jurel que debió ser regulada para asegurar su subsistencia, fortaleciendo el desarrollo sostenible de una actividad extractiva sumamente lucrativa. Indica la demandante que este sería un caso de afectación al derecho de propiedad que no se ajustó a los requisitos y estándares fijados

expresamente por la Constitución y que, en la práctica, equivale “a una confiscación de hecho”. Sin embargo, no se esgrime cual sería el motivo o fundamento que autorizaría considerar una medida regulatoria como sanción o pena para Blumar S.A.

Por el contrario, la Ley N°21.752 tuvo por objeto promover mejores condiciones para la pesca artesanal, mejorar la gestión de los recursos pesqueros y promover una mayor inclusión y representación de todos los sectores. Esta equidad no solo mejora la calidad de vida de quienes se dedican a las labores pesqueras, sino también contribuye a la conservación de los ecosistemas marinos.

X. EL ESCENARIO AMBIENTAL EN EL QUE SE APRUEBA LA LEY N° 21.752, INDICADA POR LA CONTRARIA COMO LA LEY QUE GENERÓ EL DAÑO RECLAMADO

Blumar plantea que la aprobación de la Ley N°21.752 sería una ley simplemente expropiatoria que habría afectado sus derechos de dominio. Sería ella una ley, calificada por la demandante, como una que redujo “extemporáneamente” sus cuotas, una que lo hizo “cambiando las reglas del juego” o “rompiendo el acuerdo”. Sería además una ley que contendría una “expropiación de facto o implícita”.

La contraria, sin embargo, además de ser especialmente generosa en los calificativos negativos que le atribuye a la ley es especialmente silente en torno al escenario que motivó la dictación de la referida Ley N°21.752 y a los límites de su contenido.

Tal como hemos indicado, la Ley N°21.752 modificó algunos aspectos de la Ley N°20.657, sobre la base de consideraciones medioambientales y de legitimidad democrática.

La Ley N°21.752, en efecto, no introduce nuevas reglas en materia pesquera, sino que alinea el fraccionamiento con lo que la propia Ley General de Pesca y Acuicultura ya exigía: criterios científicos, principio precautorio, enfoque ecosistémico y equidad extractiva.

Un sistema de cuotas rígido, con base exclusiva en capturas históricas, alejadas del estado real del ecosistema, —que es lo que plantea la demandante— lleva al agotamiento del recurso. El sistema que contempla la Ley de Fraccionamiento sobre gestión adaptativa corrige esa experiencia.

El mensaje lo destaca especialmente cuando indica que “el **Estado tiene el deber de proteger y custodiar la biodiversidad marina adoptando de forma oportuna las medidas de conservación y uso sustentable de las especies hidrobiológicas**, tanto dentro de la jurisdicción nacional como en alta mar, y cooperar internacionalmente para alcanzar tales objetivos”.

La historia pesquera nacional es prueba empírica de que el sistema de cuota rígido generó una sobreexplotación del recurso, lo que está debidamente documentado, y buscó corregir en la Ley de Fraccionamiento.

Además, en el análisis de las cuotas pesqueras de la Ley de Fraccionamiento, cabe destacar el respeto al **principio de no regresión ambiental** que establece que, una vez alcanzado un determinado nivel de protección de los recursos naturales y los ecosistemas, el ordenamiento jurídico no puede retroceder a estándares inferiores, salvo concurrencia de circunstancias excepcionales, debidamente justificadas y sujetas a control jurisdiccional. Este principio halla anclaje en múltiples normas de nuestro sistema jurídico: a saber (i) en el plano constitucional, en el artículo 19 N°8 de la Constitución, que impone al Estado el deber de tutelar el derecho a vivir en un medioambiente libre de contaminación y preservar la naturaleza; (ii) en el plano legal, en la Ley N°19.300, Bases Generales del Medio Ambiente, su espíritu y su sistema de evaluación de impacto ambiental, planes de manejo y normas de

emisión consagran la irreversibilidad en los avances de protección ambiental; (iii) en materia internacional, diversos compromisos internacionales de Chile que prohíben el retroceso normativo en material ambiental (Convenio sobre la Diversidad Biológica, Declaración Mundial de la UICN sobre el Estado de derecho en Materia Ambiental, por ejemplo).

Del mismo modo, desde la perspectiva ambiental, nunca han sido observadas como parte del derecho de propiedad, ya según la ley N°19.713, de 2021, que se refiere a los límites de captura. El art. 14 establece que "no constituirán derecho alguno en asignaciones futuras". Las LTP tampoco otorgan derecho de propiedad sobre los recursos, sino autorización administrativa de aprovechamiento de bienes nacionales de uso público.

Finalmente, es un hecho claro que los recursos biológicos están insertos en ecosistemas complejos, no lineales e impredecibles. La incertidumbre es estructural derivada de la variabilidad del muestreo, el reporte de captura, la variabilidad ambiental o el cambio climático. El Rendimiento Máximo Sostenible no es un volumen fijo garantizable, sino que un promedio estadístico a largo plazo. Prometer cuotas históricas con independencia del estado del ecosistema equivale, en términos jurídicos, a un derecho de objeto imposible. Asegurar así una captura específica no solo es inviable científicamente, sino que nunca ha podido ser un compromiso para el Estado.

XI. IMPROCEDENCIA DE LOS PERJUICIOS RECLAMADOS EN LAS DEMANDAS

A mayor abundamiento, y no obstante que las demandas dirigidas en contra del Fisco no pueden prosperar, dadas las excepciones, alegaciones y defensas hechas valer precedentemente, esta parte niega y controvierte expresa y formalmente los daños reclamados por Blumar.

La contraria demanda la estratosférica suma de \$194.431.490.570 por los supuestos perjuicios derivados de la dictación de la Ley N°21.572. Jurídicamente, tal pretendido daño lo califica de "lucro cesante", que calcula como la diferencia de flujos de caja libre ("FCL"), entre dos escenarios, con y sin la dictación de la Ley de Fraccionamiento, proyectados en el periodo 2026-2040.

Los \$194.461.490.570.-, los desglosa del siguiente modo: (i) periodo 2026-2032, \$96.659.118.540, utilizando el fraccionamiento previsto en la Ley N°20.657; y (ii) periodo 2033-2040, \$97.772.372.120, asumiendo el nuevo fraccionamiento. Ello, para luego obtener un supuesto diferencial de FCL, contrastando esos valores con lo que —en sus palabras— efectivamente podrá extraer la compañía.

Para el ejercicio matemático que propone, considera como cuota global de captura (toneladas) para cada uno de los períodos indicados, aquella determinada para el jurel el año 2025, lo que desde ya es visiblemente antojadizo e injustificado, pero por si fuera poco, proyecta sobre dicha cuota incrementos futuros e inciertos que figuran en el "Informe Financiero Sustitutivo" que el Ministerio de Hacienda presentó durante la tramitación de la Ley N°21.752, entre otros antecedentes técnicos que ofrece acompañar oportunamente, pero no cita, de manera que mal podríamos controvertirlos en concreto.

XI.1. El daño reclamado es totalmente incierto. Se construye sobre la base de un daño proyectado de 15 años, con un sinnúmero de variables contingentes, y no demostradas

S.S. ocurre que el daño que Blumar reclama es vago e incierto.

En efecto, el lucro cesante se ha conceptualizado como un daño que proyecta ingresos futuros que la víctima razonablemente esperaba recibir. Sin embargo, Blumar proyecta un daño que cubre 15 años, sobre la base de variables que no tienen sustento, que son altamente inciertas, tales como: **(i)** cuotas globales anuales fijadas por la autoridad; **(ii)** precios internacionales del jurel; **(iii)** decisiones de organismo internacionales, **(iv)** renovación efectiva de la licencia de pesca transables, entre otras.

De modo que el daño que se reclama carece de certeza, se trata de un daño hipotético, eventual, lo que obsta a que pueda ser indemnizado.

Por el contrario, el daño debe ser cierto, real y directo, siendo inadmisibles el daño meramente eventual o hipotético. La jurisprudencia en este sentido uniformemente ha señalado que el daño para ser indemnizable debe tratarse de un daño cierto y real, “es decir, que exista en el momento actual. El daño también debe ser de los indemnizables, esto es, apreciables en dinero y no haber sido indemnizado anteriormente, pues implicaría una doble reparación y finalmente, el daño para ser reparado debe lesionar un derecho o interés legítimo.

Como se dijo, el lucro cesante que plantea Blumar depende de una serie de variables independientes entre sí, como, por ejemplo: cantidad =cuota (LTP X fraccionamiento) x tonelaje.

Ocurre que el tonelaje anual autorizado es completamente incierto y depende de decisiones futuras de organismos nacionales e internacionales, análisis técnico económico y medioambiental constante. Blumar no puede pretender construir un daño sobre parámetros inverificables.

XI.2. El periodo 2033-2040: el daño es puramente especulativo.

Más del cincuenta por ciento del monto reclamado por Blumar es totalmente especulativo. Como se revisó más arriba, más de la mitad del total demandado corresponde al periodo 2033-2040, respecto del cual la Ley N°20.657 no otorgaba garantía alguna de fraccionamiento.

En efecto, el artículo 6° transitorio de dicha preceptiva solo aseguraba el fraccionamiento hasta el año 2032. Es más, la propia demanda reconoce que “*al vencimiento del fraccionamiento de la Ley N°20.657, la autoridad tendría que fijar otro fraccionamiento*”. Lo anterior da cuenta otra vez, que el cálculo que plantea Blumar es totalmente incierto, si no, derechamente falso, pues toma como base un futuro fraccionamiento que nadie garantizaba, planteando un “*sueño de ganancia*” incompatible con el requisito de certeza, como dice Peñailillo³¹.

Como bien sabe SS., el lucro cesante, requiere que la **ganancia futura sea verosímil, según el curso normal de los negocios**, no una estimación de lo que podría haber ocurrido bajo condiciones ideales, hipotéticas o meramente conjeturales.

En el mismo sentido, refiere Elorriaga De Bonis que “la configuración del lucro cesante no puede permitir que a su amparo se pretenda construir acomodaticamente un perjuicio irreal o inexistente. El lucro cesante para ser indemnización debe ser real, es decir, debe

³¹ Peñailillo Arévalo, Daniel (2018) “*Sobre el Lucro Cesante*”, Revista de Derecho Concepción, Vol 86, N°243, p.6.

existir efectivamente, además, **no se puede construir artificialmente un lucro cesante allí donde la verdad no existe**³².

XI.3. La extensión temporal al 2040: Un cálculo inviable.

Blumar argumentó que la extensión del fraccionamiento al año 2040 no compensa el pretendido perjuicio. Sin embargo, desde el punto de vista del daño, considerando que la demandante plantea que tenía asegurado el fraccionamiento hasta el 2032, sucede que cualquier cálculo de lucro cesante posterior a esa fecha, exigiría demostrar cuál era entonces el nuevo fraccionamiento, lo que es evidentemente imposible de acreditar con algún grado de certeza razonable.

De modo que la demandante omite reconocer que la Ley de Fraccionamiento no extiende los derechos de Blumar, ni de ningún armador industrial, hasta 2040, y su cálculo de FCL no atiende en modo alguno esta situación.

XI.4. A propósito de las tasas de incremento anual de captura proyectada (15%) no garantizadas.

El reclamo indemnizatorio de Blumar, además, asume para los años 2026-2029 un “incremento anual de cuota del 15%, que califica como *“la mejor proyección de aumento de cuota anual”*”³³.

SS. esa estimación de la contraria carece de toda base técnica verificable y objetiva. Tal estimación es totalmente autorreferente y optimista como reconoce la propia Blumar, lo que deja una vez más en evidencia la falta de sustento de su reclamo.

Es más, la cuota global de captura del 2026 que no se incrementó en un 15%, sino muy por debajo (en un 7,9%), da fe de que esa proyección no puede ser utilizada como referencia.

XI.5. El daño por la “patente especial”.

Blumar también incluye en su cálculo el impacto de la patente especial, indicando: *“el daño se sensibilizo considerando la incidencia del pago de la nueva patente contenida en el artículo 6 de la Ley N°21.752”*.

La contraria al efectuar tal afirmación refrenda que su reclamo de daño no tiene base seria. La patente grava contratos de transferencia de cuotas internacionales, según lo establecido en los artículos 7 E y siguientes de la Ley General de Pesca y Acuicultura, que son actos futuros y voluntarios de Blumar. De modo que lo que deriva de la patente no depende de la ley, sino que, de decisiones de negocio de la propia empresa, en cuanto a salir al mercado internacional de cuotas OROP-PS, no obstante, efectuar la captura del recurso en mar territorio, pudiendo eximirse del pago de patente si esto último ocurre en alta mar.

En suma, queda de manifiesto la falta de rigor técnico de Blumar para sustentar una pretensión indemnizatoria de la magnitud que plantea, la cual, por consiguiente, deberá ser rechazada íntegramente.

³² Elorriaga de Bonis, Fabian “El perjuicio patrimonial por daños físico en la doctrina y jurisprudencia chilenas”, *Revista Anales Derecho UC*, p.243.

³³ Ver párrafo N°202 de la demanda principal y también nota al pie N°96

XI.6. Excepción de ausencia de relación de causalidad entre los daños reclamados y la ley de fraccionamiento

Tampoco hay una relación de causalidad clara entre el daño reclamado y la ley de fraccionamiento.

En efecto, **el lucro cesante proyectado de Blumar supone como única variable que cambia el fraccionamiento, pero en la práctica, la cantidad de pesca que puede extraer también depende de otros factores**: tales como: (i) cuota anual de pesca fijada por la Subsecretaría (criterio científicos y técnicos); (ii) precios internacionales del jurel, (iii) disponibilidad efectiva del recurso hidrobiológico; (iv) capacidad operativa de la flota y plantas.

Ninguno de estos elementos ha sido considerado ni ponderado en el cálculo de daño que plantea Blumar.

Junto con ello, al plantear el tema de la patente especial como elemento del daño queda aún más clara la falta de la causalidad que denunciamos.

Lo anterior introduce entonces una serie de variables que eliminan el necesario vínculo o nexo causal directo exigido por el ordenamiento jurídico para la indemnización. Como dice Barros Bourie, la responsabilidad alcanza solo *los daños “que se siguen directamente del hecho del demandado”* (arts. 1558 Código Civil y también 2314 y siguientes el mismo texto legal).

Tratándose del Estado, resulta de gran importancia la causalidad como elemento esencial para dar lugar a la responsabilidad patrimonial del Estado. Al respecto, se ha señalado que *“la relación causal no es más que la conexión (jurídica y fáctica) entre tal hecho ilícito y un daño cierto y jurídicamente tutelable”*³⁴ y su trascendencia radica en que *“(i) permite determinar cuándo un resultado dañoso es imputable material y objetivamente a la acción u omisión de la Administración, (ii) establece parámetros objetivos con los cuales determinar el alcance de la extensión de los daños indemnizables”*.³⁵

Como se ha visto la pretensión indemnizatoria de Blumar no tiene asidero, puesto que proyecta más de la mitad de su reclamo a un periodo (2033-2040) en que no existía garantía legal de fraccionamiento y no es seguro, ni probable siquiera, que pueda renovar sus LTP; y el resto del periodo (2026-2032), lo hace sobre la base de proyecciones que no dependen del Estado.

El nexo causal no existe entre los supuestos daños y el acto legislativo impugnado.

XI.7. La ley N° 21.752 no generó un daño en la demandante porque se circunscribe al fraccionamiento entre el sector artesanal e industrial. El análisis que preponen al tribunal carece de soporte técnico.

La premisa que sustenta los daños reclamados por Blumar S.A. en autos, es que *podrá pescar una cantidad inferior que aquella a la que tenía derecho antes de la dictación de la Ley 21.752*, para lo cual da cuenta de una ecuación que distingue solo dos elementos, en lugar de cuatro, como planteamos más arriba. Esto último, le permite asumir erradamente que la cantidad de pesca a extraer por la Compañía depende únicamente de la cantidad que autorice el Estado a pescar anualmente.

³⁴ Izquierdo Serrano, Tomás, (2024) *La discrecionalidad en la responsabilidad por acto administrativo*, Der Ediciones, p.49.

³⁵ Cordero Quinzacara, Eduardo, *Curso de Derecho Administrativo*, Ed. Libromar, p. 1007.

La ecuación es la siguiente:

$$\text{Cantidad} = \frac{\text{Cuota}}{\text{LTP} \times \text{Fraccionamiento}} \times \frac{\text{Tonelaje}}{\text{Subsecretaría} \times \text{Convención}}$$

Fuente: Elaboración propia.

El primer error es evidente S.S., pues considera, por un lado, que su cuota de pesca estaría determinada por lo que denomina “su cantidad de LTP” y el fraccionamiento de la pesquería respectiva y, por otro lado, la cantidad de toneladas de pesca que la autoridad permite extraer anualmente (cuota global de captura); en circunstancias que debió referirse por un lado, al coeficiente de participación que las LTP, de las cuales la empresa es titular, tiene dentro de la fracción industrial, y por otro, la cuota global de captura, las áreas de pesquería y el porcentaje de fraccionamiento asignado al sector industrial de la especie de que se trata (en este caso, jurel).

Un segundo error o confusión, a la derecha del cuadro, consiste en expresar que la definición del tonelaje sobre el cual se aplica el coeficiente del que Blumar es titular, se determina través de una especie de modelo híbrido definido entre la Subsecretaría y lo que denomina “convención”, indicando en el párrafo 189 del libelo que la cuota global de captura es *determinada anualmente por dicha cartera tomando como base, entre otras cuestiones, los acuerdos y/o decisiones adoptadas por los órganos técnicos de la Convención, para luego redirigir al lector a los párrafos 37 y siguientes.*

En efecto, la cuota global de captura no es determinada por la Subsecretaría de Pesca, sino por el Ministerio de Economía, en base a los parámetros propuestos por el Comité Científico Técnico. Y con “convención” no se refiere a tratados o acuerdos como aquellos que se verifican en el marco de la Convención sobre la Conservación y Ordenamiento de los Recursos Pesqueros en el Alta Mar en el Océano Pacífico Sur, sino a la Ley 20.657 a la que atribuyen naturaleza de *contrato ley* en los primeros capítulos de la demanda.

Esclarecido lo anterior, es posible controvertir, además, la siguiente expresión: “(...) el fraccionamiento prometido en la Ley N°20.657 se extendía hasta el 2032 y las LTP son de muy simple renovación atendidas las causales contempladas en el artículo 26 B de la LGPA (de modo que es razonable suponer que la compañía las conservará...)”.

Y es que no ha mediado promesa alguna, sino una norma transitoria que dispuso el fraccionamiento de la cuota global de captura entre el sector industrial y artesanal para diversas pesquerías, entre ellas el jurel, entre los años 2013 y 2032, que modificada a través de la Ley 21.752, dispuso la vigencia del nuevo fraccionamiento por un número de años equivalente al remanente del periodo fijado primitivamente. En decir, restaban 7 años de vigencia al fraccionamiento establecido en la Ley 20.657, cuando su modificación mediante la Ley 21.752 entra en vigor (año 2025) contemplando un plazo de 7 años más que los previsto originalmente (contados desde el 2032, hasta el 2040).

Luego, la renovación de las LTP-A, que nuestro contradictor se esfuerza por caricaturizar como prácticamente automática, no es tal. Aquella, supone que durante los últimos 10 años la empresa, por ejemplo, no haya incurrido el armador en incumplimiento grave de las normas laborales y de seguridad social con sus trabajadores, cuestión que como bien sabrá S.S. no es nada fácil de acreditar. Por ende, lo que se espera, es que la contraria en juicio

logre acreditar al menos que cumple con dicho requisito para seguir sustentando el perjuicio que proyecta en el tiempo, incluso luego de vencida la vigencia de su LTP.

Entonces, es claro que la cuota de la actora que se circunscribe a su coeficiente de participación no ha sido modificada con la cuestionada ley, sino que ha sido modificado únicamente el fraccionamiento entre el sector industrial y artesanal, que tal como la determinación anual de la cuota global de captura, no es parte del contenido de las licencias transables de pesca, ni puede en ninguna circunstancia ser considerada causal de perjuicios.

Siendo erradas las premisas en que funda sus acciones indemnizatorias la empresa Blumar S.A., resultan igualmente improcedentes las pretensiones.

No es efectivo que la actora podrá pescar un porcentaje menor de las toneladas que, anualmente fije la autoridad, porque “su porcentaje” o coeficiente permanece inmutable.

Y si bien los demás factores que convergen en la determinación concreta del número de toneladas que cada armador puede capturar, son en esencia, variables, es evidente que la contraparte ha utilizado artificioosamente un hecho irrefutable: que la cuota global de captura del jurel fue en aumento durante los últimos seis años. Sin embargo, como veremos más adelante, no es responsable basarse en esta tendencia para fundar una proyección como lo hace Blumar.

Antes, hagamos el ejercicio que plantea nuestro contradictor.

Constan en el siguiente cuadro, las cuotas globales de captura de jurel fijadas en Chile entre los años 2021 y 2026; y las cuotas objetivo, es decir, deducidas de la primera, las cuotas de investigación, imprevistos, consumo humano y artesanal de línea de mano, siendo sobre el saldo que la autoridad aplica el fraccionamiento definido por el legislador entre el sector industrial y artesanal.

CUOTA GLOBAL CAPTURA (toneladas)	CUOTA OBJETIVO (toneladas)	AÑO
504.889	494.421	2021
581.074	569.052	2022
703.780	689.275	2023
824.272	807.289	2024
1.024.630	1.003.579	2025
1.178.328	1.160.033	2026

Pretender, entonces, instalar una lógica sencilla como la que se plantea a través del gráfico de la página 58 del libelo, supone una reducida la capacidad de análisis de este caso.

En efecto, si todos los factores de una ecuación se mantienen constantes, alterando solo uno de ellos, es posible seguir una idéntica trayectoria, pero paralela a la que se usa como matriz de comparación. Así, si hablamos de cantidad, es decir, de toneladas de jurel capturadas, al modificarse el porcentaje del fraccionamiento de la cuota global de captura del recurso podría observarse una curva como la planteada, pero ello supone que hablemos de peces como si la empresa tuviese un derecho sobre ellos, cuestión que ya ha sido desvirtuada en esta contestación.

Entonces, establecido que la LTP corresponde a un coeficiente, es decir, un porcentaje, que constituye a su vez, uno de los cuatro elementos que exige la ecuación conforme la cual es

posible arribar al número de toneladas máximas que Blumar está autorizado capturar, la afirmación planteada es errónea y el espacio achurado que califica como perjuicio no es tal.

Consecuencialmente, el cálculo propuesto para determinar el valor de ese “perjuicio” que Blumar S.A. dice obtener “(...) al calcular la diferencia entre los “Flujos de Caja Libre” (“FCL”) de los escenarios que se describieron anteriormente (es decir, con y sin la dictación de la Ley N°21.752), descontados a una tasa de “Costo Promedio Ponderado del Capital” o “Weighted Average Cost of Capital” (“WACC”) nominal en dólares”, no solo no se explica cómo lograría proyectar la pérdida de ganancia (lucro cesante) que ascendería a \$194.431.490.570.-, sino que es palmario que debe circunscribirse al periodo que según reclaman, le garantizaba la Ley 20.657, no hasta el nuevo límite de vigencia del fraccionamiento modificado por la Ley 21.752, esto es, el año 2040.

La actora no se molesta en disimular que repudiando la norma en aquello que considera desfavorable, exige su aplicación, por el contrario, en aquello que le resulta conveniente (extensión del plazo).

Incluso, ha perdido oportunidad el planteamiento del párrafo 199 del libelo, conforme el cual, para el período 2033 – 2040, se asume que el nuevo fraccionamiento correspondería a la propuesta que el Ejecutivo ingresó al H. Congreso Nacional para reformar la LGPA; pues este último fue retirado de tramitación.

A este respecto, cabe señalar que la Corte Suprema ha fallado con anterioridad (roles N°s 2.766-2020, 104.564-2020, 2.761-2017 y 3.975-2017, entre otras) que el lucro cesante es la pérdida de ingresos provocada con ocasión del incumplimiento o hecho dañoso, y su determinación supone asumir lo que habría ocurrido en el futuro de no haber éste acaecido, ejercicio que exige efectuar un juicio de probabilidades, mas no, meramente hipotético.

Si bien el lucro cesante no requiere de la pérdida de una ganancia cierta, pues a diferencia del daño emergente, no es una pérdida real y efectiva, sino una proyección de un beneficio o ganancia legítima, siempre que existan elementos objetivos que sirvan para proyectar en el tiempo, razonablemente, la certeza de ese ingreso, beneficio o utilidad perdida.

Conforme lo anterior, la determinación de la extensión de la reparación de este tipo de daño pasa por un ejercicio de prolongación cierta y directa del estado de cosas existente al momento del incumplimiento o hecho lesivo, como si hubiera ello objetivamente podido ser medido en ese momento siguiendo un curso ordinario de las cosas. No puede fundarse en meras expectativas, esperanzas o cálculos hipotéticos sujetos a variables inciertas.

El cálculo de los \$194.431.490.570.- que reclama Blumar S.A. carece de toda certeza jurídica y científica. Nada se dice, sobre cómo es que influye lo que ellos denominan el “origen de la materia prima”, los “costos y capacidades de las distintas unidades productivas de Blumar”, los “niveles de captura del jurel”, entre otras variables relevantes (proyección de precios de productos finales, inversiones en flota, impuestos específicos y costos financieros).

La falta de certeza y la improcedencia de este cobro se demuestran en dos frentes irrefutables:

En primer lugar, la falacia biológica y regulatoria del crecimiento garantizado del 15% anual.

En su demanda, la actora reconoce que su estimación de perjuicios asume una proyección basada en un incremento anual del 15% en la cuota de captura. Si bien, esto figura un tanto escondido a pie de página, se reconoce en el numeral 96 la “(...) proyección de aumentos de cuota anual, basándose en un enfoque precautorio y con las reglas de control vigentes, se sitúa en un incremento anual del 15%...”.

El referido porcentaje no es una tasa de crecimiento económico ininterrumpido, ni resulta oponible y/o exigible de ninguna forma al Estado de Chile. Por el contrario, corresponde estrictamente a la aplicación de una regla precautoria internacional denominada "Anexo K modificado", adoptada por la Organización Regional de Ordenamiento Pesquero del Pacífico Sur (OROP-PS). Dicha regla opera exclusivamente como un "estabilizador de captura", esto es, un mecanismo de administración pesquera cuyo objetivo es evitar fluctuaciones bruscas en las capturas anuales, poniendo un límite a las variaciones interanuales de la cuota global para evitar fluctuaciones drásticas, fijando topes máximos de aumento de la cuota respecto del año anterior.

En efecto, el Anexo K es un anexo técnico de las Medidas de Conservación y Ordenamiento (MCO) adoptadas por la OROP-PS. Su contenido se actualiza periódicamente y forma parte del marco regulatorio obligatorio para los Estados miembros, incluido Chile. Se habla entonces de Anexo K modificado cuando dicha organización lo actualiza, ajustándolo a estándares de monitoreo, reportes, nuevas obligaciones de control, se corrigen procedimientos técnicos, etc.

Pretender que la cuota global crecerá un 15% al año perpetuamente es ignorar la alta volatilidad (tendencia a cambiar rápidamente) del ecosistema marino. De hecho, los informes técnicos oficiales demuestran que las proyecciones científicas de la autoridad se realizan modelando intencionalmente escenarios de "baja productividad", asumiendo de forma precautoria los niveles de reclutamiento correspondientes al período histórico más deprimido (2000-2015) para evitar sobreestimaciones futuras. Asimismo, el Comité Científico advierte permanentemente sobre el impacto ineludible de las anomalías climáticas como "El Niño", "La Niña" o períodos neutros, los cuales se exigen como pruebas de robustez en la Evaluación de Estrategias de Manejo (EEM).

Por otro lado, las proyecciones de Blumar no pueden ser consideradas siquiera expectativa legítimas, sino totalmente aleatorias, carente de la certeza jurídica exigida para configurar un lucro cesante. Hechos recientes han dado prueba de nuestra afirmación, pues la OROP-SP fijó la cuota global de captura de jurel para el año 2026 (en que Chile tiene un coeficiente del 66%), en una cifra superior de toneladas a la fijada el año 2025, no obstante, este incremento llegó sólo al 7,9%, muy por debajo del 15% que pretende proyectar la contraparte. Es más, los antecedentes científicos motivaron a la OROP-PS a dejar sin efecto derechamente el referido anexo K modificado.

En segundo lugar, el abuso procesal de proyectar el lucro cesante hasta el año 2040 basándose exclusivamente en la ley que la demandante busca invalidar.

La demandante alega que la dictación de la Ley N° 21.752 constituye una expropiación de facto o implícita que altera las reglas del juego y rompe el acuerdo que supuestamente poseía con el Estado. Sin embargo, el cálculo de los perjuicios que presentan ante S.S. revela una contradicción insalvable y un obrar oportunista.

La Ley N° 20.657, que la actora defiende a ultranza como su supuesto "contrato-ley", establecía el fraccionamiento de la cuota global de captura a favor del sector industrial con una fecha de vigencia que se extendía hasta **el año 2032**. Fue precisamente la nueva Ley N° 21.752 —la misma que Blumar ataca— la que **extendió la vigencia de dicho fraccionamiento por ocho años, hasta el año 2040**.

Resulta absurdo que Blumar repudie en este juicio la Ley N° 21.752 argumentando perjuicios, pero que, al momento de calcular matemáticamente el lucro cesante, utilice y se apropie del horizonte temporal extendido hasta 2040. La figura procesal a que da lugar

planteamientos contradictorios, no explicita, sino solapadamente, dan cuenta de una actuación contraria a la buena fe procesal.

Nadie puede aprovecharse selectivamente de los términos de una ley para abultar sus proyecciones de supuestas utilidades reducidas a causa de la implementación de una ley y, al mismo tiempo, demandar al Estado exigiendo que esa misma norma sea tratada como un ilícito del cual emana su daño. Esta instrumentalización acomodaticia de los plazos legales demuestra que la estimación económica de la demandante es jurídicamente insostenible y obliga a S.S. a desestimar esta pretensión en todas sus partes.

En efecto, el nuevo periodo de vigencia incorporado en la ley de fraccionamiento es el resultado de un debate parlamentario que estuvo de acuerdo en que estos porcentajes no podían ser indefinidos.

Durante el debate en la Comisión de Intereses Marítimos, Pesca y Acuicultura del Senado, estos advirtieron que fijar cuotas de manera indefinida no permitía adaptarse a los cambios biológicos de las especies ni a fenómenos climáticos que no siempre son previsible con la anticipación necesaria, no obstante, exigen la revisión permanente de elementos técnicos y sociales.

Así, tras debatir propuestas para que el periodo durara 10 o 20 años (hasta 2045), se alcanzó un punto de equilibrio y se determinó que el nuevo fraccionamiento regirá hasta el 31 de diciembre del año 2040.

XII. IMPROCEDENCIA DEL PAGO DE REAJUSTES E INTERESES EN LA FORMA

La demanda de Blumar plantea en el petitorio que la indemnización reclamada debe reajustarse conforme al Índice de Precios al Consumidor desde la fecha de notificación de la demanda, de la misma forma que solicita el devengo de intereses corrientes, para operaciones reajustables, desde la fecha de dictación de la sentencia de primera instancia; en ambos casos hasta la fecha de pago efectivo. Dichas pretensiones resultan erradas.

El reajuste es un mecanismo económico-financiero que tiene por objeto neutralizar el efecto que los procesos inflacionarios o deflacionarios tienen sobre la moneda de curso legal. Desde esta perspectiva, no resulta procedente pretender aplicar la corrección monetaria a partir de una fecha que precede a la determinación del monto respectivo por sentencia ejecutoriada, pues enfrentamos un juicio declarativo.

Respecto de los intereses, el artículo 1551 del Código Civil establece expresamente que el deudor no está en mora sino cuando ha sido judicialmente reconvenido y ha retardado el cumplimiento de la sentencia.

La jurisprudencia de nuestros tribunales superiores así lo han decidido de manera uniforme, por ejemplo, en fallo que aparece en el Tomo 55, sección 1°, página 95, de la revista de Derecho y Jurisprudencia, *“En los juicios sobre indemnización (por responsabilidad extracontractual) **no puede considerarse en mora a la parte demandada mientras no se establezca por sentencia ejecutoriada su obligación de indemnizar y el monto de la indemnización.** Por tanto, no procede en esta clase de juicios hacer extensiva la demanda de cobro de intereses de la suma demandada o de la que se fije en el fallo que recaiga en el juicio.*

Por consiguiente, el hipotético caso de que S.S. decida acoger la acción de autos y condene a mi representado al pago de una indemnización de perjuicios, tales reajustes e intereses sólo podrán devengarse desde que la sentencia condenatoria se encuentre firme o ejecutoriada y mi representado incurra en mora.

Lo anterior, en armonía que con el artículo 752 del Código de Procedimiento Civil, conforme el cual toda sentencia que condene al Fisco a cualquiera prestación, entre ellas, el pago de una indemnización deberá cumplirse dentro de los sesenta días siguientes a la fecha de recepción del oficio que instruye al Tribunal remitir al ministerio respectivo.

Así las cosas, el devengo de intereses y reajustes no son procedentes sino en el evento que una sentencia condenatoria quede firme, habiendo operado el procedimiento de hacienda previsto al efecto por nuestro legislador, siendo procedente el rechazo de las pretensiones de la contraria en los términos planteados en el libelo, aun en el evento de prosperar su acción y resultar condenado el Fisco.

Por tanto, de acuerdo con lo expuesto y prescrito en el artículo 309 del Código de Procedimiento Civil,

A S.S. solicito: tener por contestadas las demandas interpuestas en contra del Fisco de Chile, solicitando a S.S. el rechazo de ellas en todas sus partes, con expresa condena en costas.