

Santiago, veintiseis de enero de mil novecientos ochenta y ocho.

V I S T O S:

1.- El Oficio N° 162, de 6 de Marzo de 1987, que rola a fojas 35 y siguientes del señor Fiscal Nacional, que, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 24, letra b), inciso final del Decreto Ley N° 211, de 1973, sobre libre competencia, requirió a esta Comisión, para que, en uso de las atribuciones que le confiere el artículo 17°, letra d) del texto legal citado, proceda a solicitar al Supremo Gobierno, la modificación del Decreto Supremo N° 436 de 1986, de la Subsecretaría de Pesca del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción.

2.- Que el problema sometido a la decisión de esta Comisión encuentra su origen en la situación planteada por el señor Fiscal de la I Región, con motivo de la vigencia del señalado Decreto Supremo N° 436, de 1986.

En efecto, en su opinión, dicho cuerpo normativo, en virtud del cual se prohíbe el ingreso de nuevos barcos a la actividad pesquera denominada pelágica, referida principalmente a la pesca de sardinas, jureles, caballa y anchoveta, establece diversas regulaciones que constituyen limitaciones injustificadas al ingreso de nuevas empresas a esa actividad extractiva e industrial y otorgan un virtual monopolio, por tres años, a las Compañías autorizadas al 11 de Enero de 1986, todo lo cual contraviene lo dispuesto en el artículo 4° del Decreto Ley N° 211, de 1973.

3.- Que por oficio N° 301, de 1986, a petición del señor Fiscal Nacional Económico, la Subsecretaría de Pesca del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción informó al respecto lo siguiente:

3.1. Esa Secretaría de Estado elaboró un informe técnico en relación con la limitación del acceso a la actividad pesquera, que en copia acompaña, denominado "Limitación de acceso de nuevas embarcaciones a la pesquería pelágica de la I, II y VIII Regiones del país".

3.2. Dicho informe contiene los fundamentos técnicos que justifican las limitaciones establecidas en el Decreto Supremo N° 436, de 1986, concluyéndose que los recursos hidrobiológicos poseen ciertas características que justifican la intervención del Estado para una adecuada explotación de las especies marinas, a través de una regulación tendiente a lograr la permanencia de los recursos en el tiempo y un desempeño económico eficiente del sector.

3.3. La medida adoptada por Decreto Supremo N° 436, ya citado, encuentra su justificación en el hecho que, actualmente, los recursos pelágicos se encuentran explotados en su máximo nivel y la flota extractiva mantiene su tendencia a seguir incrementando su capacidad.

3.4. En la actividad pesquera extractiva no se alcanza el óptimo social permitiendo la libre operación del mercado y, por tanto, el libre acceso a la pesquería, pues existe tendencia a la sobreinversión, lo que implica la extinción de los recursos pesqueros y el término de la actividad.

3.5. La pesquería pelágica en las Regiones afectadas alcanzó su máximo nivel de explotación en 1985 y se estima una caída de las capturas permisibles a partir de 1986, por las alteraciones ambientales ocasionadas por la "Corriente o Fenómeno de El Niño 1982 - 1983".

3.6. Finalmente, se agrega que, en todo caso, esa Subsecretaría mantiene un análisis y evaluación permanente de la situación de esa actividad, a fin de proceder a efectuar los ajustes que se estimen necesarios para dar adecuado cumplimiento a los objetivos de la política pesquera nacional.

4.- Que el Decreto Supremo N° 436, de 1986, de la Subsecretaría de Pesca del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, que regula la pesca pelágica en la Primera, Segunda y Octava Regiones establece lo siguiente:

4.1. Que el esfuerzo pesquero en esas Regiones equivale al número y capacidad total de bodega de las unidades extractivas que se encuentran autorizadas para operar y que efectivamente hayan operado dentro de los 12 meses anteriores a la fecha

de publicación del citado Decreto Supremo, o cuyas solicitudes de autorización estaban en trámite a esa fecha;

4.2. Que prohíbe el ingreso de nuevos barcos a dicha actividad pesquera, como de aquellas embarcaciones que, no obstante estar autorizadas, no hayan ejercido dichos permisos;

4.3. Que la sustitución de embarcaciones sólo es posible cuando se trata de un reemplazo por unidades extractivas con una capacidad de bodega igual o inferior a las autorizadas.

4.4. Que las disposiciones precedentes rigen por un plazo de tres años contados desde la fecha de publicación del Decreto, y su contravención será sancionada de acuerdo con el D.F.L. N° 5 de 1983.

5.- Que el señor Fiscal Nacional Económico en su requerimiento de 6 de Marzo de 1987, no obstante estimar atendibles los fundamentos técnicos invocados por la Subsecretaría de Pesca para regular la actividad de la pesca pelágica en las regiones señaladas, considera que la modalidad adoptada de prohibir el ingreso de nuevas empresas o interesados en explotar ese tipo de pesca, constituye una verdadera barrera a la entrada de nuevos competidores en dicha actividad, e importa al mismo tiempo otorgar el monopolio y exclusividad en dicha explotación a quienes se hallaban operando en esa labor al 11 de Enero de 1986.

Lo anterior conduce a una discriminación injustificada y a una restricción de la competencia en ese sector económico, por lo que bien podría la autoridad disponer sistemas diferentes de regulación sobre la base de condiciones objetivas y de general aplicación.

Estas modalidades podrían consistir en establecer un cupo máximo de capturas por año o semestre para la totalidad de empresas que operen en esas faenas o llamar a una licitación abierta a todos los competidores posibles interesados en desarrollar la pesca pelágica, en dichas regiones.

6.- Que a fojas 38 vta. rola la resolución de 10 de Marzo de 1987, de esta Comisión, que tuvo por formulado el requerimiento del señor Fiscal Nacional y solicitó informe al señor Ministro de Economía, Fomento y Reconstrucción.

7.- Que a fojas 42 y siguientes rolan antecedentes sobre la pesca pelágica en las I, II y VIII Regiones obtenidos sobre la base de información proporcionada por el Departamento de Tecnología del Servicio Nacional de Pesca al 31 de Julio de 1987.

8.- Que a fojas 51 de autos rola el oficio Ord. N° 5796, de 6 de Noviembre de 1987, del señor Ministro de Economía, Fomento y Reconstrucción, mediante el cual informa que ese Ministerio está estudiando una modificación al Decreto Supremo 436, de 1986, ya citado, con el objeto de subsanar las limitaciones a la actividad pesquera pelágica motivo del requerimiento del señor Fiscal Nacional.

9.- Que a fojas 62, rola oficio Ord. N° 5871, de 9 de Noviembre de 1987, por el que el señor Ministro de Economía, Fomento y Reconstrucción transcribe a esta Comisión informe que sobre la pesquería pelágica en la I Región emitió el señor Subsecretario de Pesca, en el que se dice que:

9.1. El Decreto Supremo N° 436, de 1986, estableció una medida de carácter extraordinario para limitar la pesquería pelágica de la I, II y VIII Regiones, dado que las actividades existentes en esas Regiones presentaban un incremento excesivo a nivel de captura y una tendencia al aumento de la flota pesquera.

9.2. Entre las diversas alternativas de protección, la autoridad optó por la que estimó menos perjudicial para el interés común y más efectiva para el resguardo inmediato de la pesquería nacional.

9.3. La autoridad dejó para un análisis posterior la búsqueda de las condiciones y de los mecanismos más adecuados para proteger, también, el interés de las empresas extractivas que operan y de los particulares que accedan en el futuro a la pesquería pelágica en dichas regiones.

9.4. La Fiscalía Nacional Económica expresa que la modalidad utilizada para la conservación del recurso constituye una discriminación injustificada que restringe la competencia.

Sin embargo, no basta que la actuación de la autoridad limite o restrinja en alguna medida la libre competencia, para que la H. Comisión Resolutiva pueda solicitar la modificación o derogación de preceptos legales o reglamentarios; es necesario, además, que dicho precepto sea perjudicial para el interés común.

9.5. En consecuencia, no es injustificado restringir o eliminar la libre competencia si ello se hace para evitar perjuicios que dañen ese interés.

El referido Decreto Supremo N° 436, de carácter transitorio, busca custodiar el bien común consistente en la conservación de los recursos marítimos, en lo inmediato y, en el largo plazo, permite diseñar un régimen más completo que considere todas las particularidades que caracterizan las actividades pesqueras.

9.6. Agrega que si la posición es que no deben ponerse barreras a la entrada ni aún en el período de la restricción transitoria establecida, ello podría acarrear un daño biológico irreparable, con las consecuencias económicas del caso, por lo que deberá ponderarse si el interés común comprometido se ampara mejor permitiendo la libre entrada de nuevos agentes o con la explotación eficiente de los recursos pesqueros que contemple su conservación.

9.7. La evaluación del desarrollo y perspectivas futuras de la pesquería pelágica permitió a la Subsecretaría de Pesca determinar la evidencia de sobreexplotación, de sobreinversión en flota y de riesgos de colapso del recurso; por lo tanto, una eventual derogación del Decreto Supremo N° 436, ya citado, sin que exista un mecanismo alternativo, restringirá y restará eficacia a las normas de conservación aplicadas por el Supremo Gobierno.

9.8. Con fecha 1° de Diciembre de 1987 tuvo lugar la vista de la causa.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: En conformidad con el artículo 5° letra c) del Decreto Ley N° 211, de 1973, en relación con el artículo 17, letra d) del mismo cuerpo legal, corresponde a esta Comisión solicitar la modificación o derogación de los preceptos legales

o reglamentarios que, limitando o eliminando la libre competencia, sean perjudiciales para el interés común.

SEGUNDO: El requerimiento del señor Fiscal Nacional Económico, cuyo contenido está resumido en la parte expositiva de la presente resolución y lo informado por el señor Fiscal de la I Región mueven a esta Comisión a solicitar del Supremo Gobierno la modificación del Decreto Supremo N° 436 de 1986, de la Subsecretaría de Pesca del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción en la forma propuesta por el señor Fiscal Nacional, en el sentido de que la regulación de la actividad de la pesca pelágica en las I, II y VIII Regiones debe lograr sus propósitos de preservar los recursos hidrobiológicos de esas Regiones, sobre la base de condiciones objetivas y de general aplicación.

TERCERO: Para resolver del modo estimado en el considerando anterior, se ha tenido presente que las razones invocadas por el señor Fiscal Nacional Económico son valederas en orden a demostrar que, efectivamente, mantener vigentes sólo las autorizaciones concedidas a la fecha de publicación del referido Decreto Supremo, es decir, 11 de Enero de 1986, prohibiendo el ingreso de nuevas empresas o interesados en explotar esa actividad por un plazo de tres años a contar de la fecha señalada, constituye una verdadera barrera a la entrada de nuevos competidores en dicha actividad, e importa al mismo tiempo otorgar el monopolio y exclusividad en la explotación de los mencionados recursos pesqueros, a los que se hallaban operando en esta labor el 11 de Enero de 1986.

CUARTO: Los objetivos que señala el señor Ministro de Economía Fomento y Reconstrucción que deben cumplirse a través de una correcta administración pesquera, debido a la importancia económica actual y futura de esa actividad, pueden lograrse, a juicio de esta Comisión, asegurando su desarrollo y conservación, por una parte y, por la otra, considerando que deben existir condiciones de competencia en la explotación de los referidos recursos.

QUINTO: Esta Comisión acepta la argumentación del señor Ministro de Economía, Fomento y Reconstrucción en cuan

to la autoridad debe establecer mecanismos o condiciones necesarios para garantizar la renovación de los recursos pesqueros y disponer, así, de un excedente productivo del recurso que permita una captura continua en el tiempo.

Sin embargo, el establecimiento de tales mecanismos no puede importar una infracción de las normas sobre libre competencia, como ha ocurrido en el caso en estudio.

SEXTO: Prohibir el número de nuevas empresas o interesados en explotar la pesquería pelágica en las I, II y VIII Regiones del país, en beneficio sólo del número y capacidad total de bodega de las unidades extractivas que se encontraban autorizadas para operar en esa pesquería el 11 de Enero de 1986 y siempre que efectivamente hubiesen operado en dichas regiones dentro de los doce meses anteriores a la fecha señalada de publicación de ese decreto, conduce a una discriminación injustificada y a una limitación de la competencia en el sector económico respectivo.

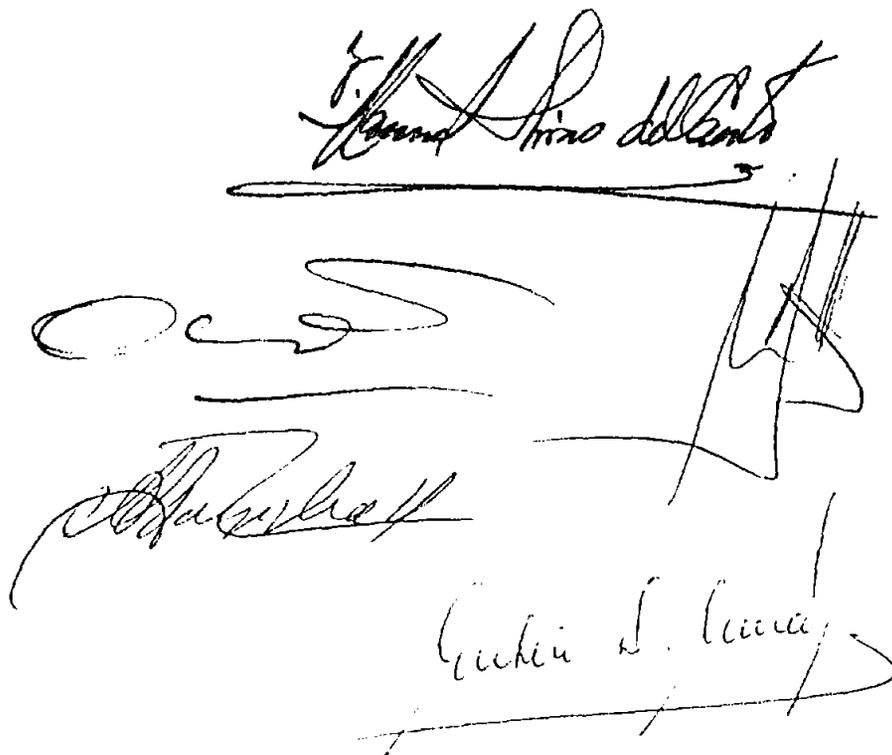
Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto por los artículos 17º, letra d) y 5º, inciso final, del Decreto Ley Nº 211, de 1973.

SE DECLARA:

Que se acoge el requerimiento del señor Fiscal Nacional y que se solicita del Supremo Gobierno la modificación del Decreto Supremo Nº 436, de 1986, de la Subsecretaría de Pesca del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, sobre protección de los recursos pesqueros en las I, II y VIII Regiones, estableciendo una modalidad distinta de regulación, sobre la base de condiciones objetivas y de general aplicación, ya sea considerando un tope o cupo máximo de capturas o desembarcos por año o semestre para el conjunto de las empresas que operan en esas faenas en cada período, cualesquiera sean éstas y su número, o llamando a una licitación periódica, abierta, por determinadas cantidades de captura, a todos los que se interesen en desarrollar la referida pesca pelágica.

Transcribase al señor Ministro de Economía, Fomento y Reconstrucción y al señor Fiscal de la I Región . Notifíquese al señor Fiscal Nacional Económico.

Rol N° 293-87.

The image shows several handwritten signatures and stamps. At the top is a large, stylized signature that appears to be 'Victor Manuel Rivas del Canto'. Below it is a horizontal line. To the left of this line is another signature, possibly 'Gabriel Larroulet Ganderats'. To the right is a vertical stamp or signature. Below these is another signature, possibly 'Arnaldo Gorziglia Balbi'. At the bottom is a signature that reads 'Rubén Mera Manzano'.

Pronunciada por los señores Víctor Manuel Rivas del Canto, Ministro de la Excma. Corte Suprema y Presidente de la Comisión, Gabriel Larroulet Ganderats, Tesorero General de la República, Arnaldo Gorziglia Balbi, Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Chile y Abraham Dueñas Strugo, subrogando al señor Director Nacional de Estadísticas.

RUBEN MERA MANZANO  
Secretario Abogado Subrogante  
Comisión Resolutiva