

DERECHO DE PESCA

Por el doctor Carlos ARELLANO GARCÍA
Profesor de la Facultad de Derecho
de la UNAM

SUMARIO: 1. Situación del Derecho de pesca. 2. Definición y denominación del Derecho de pesca. 3. Autonomía del Derecho de pesca. 4. Modernidad del Derecho de pesca. 5. Relaciones con otras ciencias.

1. *Situación del Derecho de pesca*

Para encontrarle un lugar dentro de las disciplinas jurídicas al conjunto de normas que rigen la pesca, es menester, en seguimiento de las prescripciones que plasma la Jurisprudencia Técnica,¹ partir de la primaria y antigua división del Derecho, en público y privado, para llegar a una subclasificación en la que pueda comprenderse a la nueva rama "Derecho de pesca".

Eduardo García Máynez² y Gabino Fraga³ realizan un enjundioso análisis de criterios distintivos entre el Derecho público y el Derecho privado que nos orientará para determinar una personal opinión sobre la escisión inicial del Derecho.

Gabino Fraga,⁴ después de enunciar algunas doctrinas que pretenden diferenciar el Derecho público del privado, con sus respectivas críticas, define el Derecho público como "el conjunto de normas que rigen la organización del Estado y la actividad de éste directamente encaminada al cumplimiento de las atribuciones que al mismo corresponden."

Y dice del Derecho privado: "...está constituido por el conjunto de normas que rigen las relaciones entre los particulares y es aplicable a aquellas en que el Estado interviene, cuando la actividad de éste no afecta inmediatamente a la satisfacción que le está encomendada, de las necesidades generales."

Muy a nuestro pesar, manifestamos nuestra discrepancia con este criterio distintivo. En efecto, por una parte, se desplaza el problema a determinar cuándo la actividad del Estado está directamente encaminada al cumplimiento de las atribuciones que al mismo corresponden, y cuándo

¹ GARCÍA MAYNEZ, Eduardo. *Introducción al estudio del Derecho*. Porrúa, México 1949, p. 134.

² *Op. cit.* pp. 141 y ss.

³ *Derecho administrativo*, México 1948. pp. 89 y ss.

⁴ *Idem.*

la actividad del Estado no está afecta inmediatamente a la satisfacción de las necesidades generales. Por otra parte, creemos que toda la actividad del Estado, tanto dentro del Derecho público como dentro del Derecho privado, tiende, directamente unas veces, e indirectamente otras, a la satisfacción de las necesidades colectivas. De esta manera, cuando el Estado recaba fondos mediante los impuestos (Derecho público), su actividad no está directamente encaminada a la satisfacción de una necesidad general, como sí lo estará al erogar esos recursos en la prestación de un servicio público, y no obstante, la relación fiscal se encuadra en el Derecho público.

Piénsese, desde ángulo diverso, en un contrato de arrendamiento que el Estado celebra como inquilino para establecer en el inmueble arrendado un hospital. En esta factible hipótesis, la actividad estatal afecta inmediatamente el cumplimiento de las atribuciones que al mismo corresponden, y no obstante, el contrato de arrendamiento origina relaciones que se rigen por el Derecho civil, rama del Derecho privado.

Por su parte, el destacado filósofo y jurista mexicano, Eduardo García Máynez, enuncia también algunas de las teorías que tienden a distinguir el Derecho público del privado y, entre ellas, destaca la que denomina "Teoría de la naturaleza de la relación", como la doctrina más generalmente aceptada en la actualidad, la cual establece que: "...el criterio diferencial entre los Derechos público y privado, no debe buscarse en la índole de los intereses protegidos, sino en la naturaleza de las relaciones que las normas establecen. Los preceptos del Derecho pueden crear entre las personas a quienes se aplican relaciones de coordinación y de supra a subordinación. Una relación jurídica es de coordinación cuando los sujetos que en ella figuran encuéntranse colocados en un plano de igualdad; como ocurre, verbigracia, si dos particulares celebran un contrato de mutuo o de compraventa. Los preceptos del Derecho dan origen a relaciones de subordinación, cuando, por el contrario, las personas a quienes se aplican no están consideradas como jurídicamente iguales, es decir, cuando en la relación intervienen el Estado, en su carácter de entidad soberana, y un particular. Las relaciones de coordinación o de igualdad no sólo pueden existir entre particulares, sino entre dos órganos del Estado, o entre un particular y el Estado, cuando el último no interviene en su carácter de poder soberano. La relación es de Derecho privado, si los dos sujetos de la misma encuéntranse colocados por la norma en un plano de igualdad, y ninguno de ellos interviene como entidad soberana. Es de Derecho público si se establece entre un particular y el Estado (existiendo subordinación del primero al segundo) o si los sujetos de la misma son dos órganos del poder público o dos estados soberanos".

"El Estado puede entrar, por consiguiente, tanto en relaciones de coordinación como de supraordinación con los particulares. El problema redúcese, pues, a determinar cuál es el carácter con que figura en la relación jurídica. Pero: ¿existe un criterio firme para establecerlo? ¿Cuándo debe

el Estado ser considerado como entidad soberana, y cuándo se halla en un plano de igualdad con los particulares?"

Esta última interrogación que, en forma de crítica, plantea García Máynez, requiere de una respuesta que fortalezca esta tesis de los planos y las relaciones. Dicha respuesta es la siguiente: sí existe un criterio firme para establecer el carácter con que figura el Estado en la relación jurídica.

Efectivamente, el Estado actúa como entidad soberana en una relación jurídica de Derecho interno cuando su voluntad se impone sobre la del otro sujeto del vínculo jurídico, sin inquirir por una aquiescencia o consentimiento de éste. En una relación de Derecho internacional, el Estado actúa como entidad soberana cuando posee facultades para darle relevancia a su voluntad para crear una norma jurídica internacional. Tal relevancia opera tácitamente en la costumbre y de manera expresa en los tratados internacionales.

El Estado se halla en un plano de igualdad con los particulares cuando actúa despojado de sus facultades soberanas, es decir, cuando el Estado se abstiene de imponer su voluntad, y, por el contrario, procura el consentimiento del otro sujeto de la relación jurídica, sin que se originen mandatos unilaterales, absolutos, irrenunciables, imperativos y coercibles.

Existe un plano supraordenado en el que sólo se conciben sujetos con facultades para imponer su voluntad en forma de mandato unilateral, absoluto e irrenunciable a sujetos que se encuentran en un plano inferior. No debe confundirse la tenencia de estas facultades con el ejercicio de las mismas dado que los Estados, al celebrar un tratado, poseen la facultad de imponer las estipulaciones del tratado a sus gobernados, aunque, de hecho, no la ejerciten.

Al lado del aludido plano de supraordenación, aparece un plano subordinado en el que los sujetos, carecen, esencial o contingentemente, de aptitudes para imponer sobre otros sujetos su voluntad como un mandato unilateral, absoluto e irrenunciable. Los particulares carecen esencialmente de estas facultades y los Estados, contingente o accidentalmente, pueden carecer de las mencionadas aptitudes, bien por renuncia de sus facultades, o bien, por no habérselas concedido el Derecho vigente.

Los dos planos no son irreconciliables, o completamente incompatibles, ni se excluyen uno al otro, sino que, pueden vincularse los sujetos que en ellos se encuentran entre sí, en diferentes relaciones.

Podríamos enunciar diferentes hipótesis de relaciones referidas a los distintos planos:

PLANO SUPRAORDENADO:

- a) Relaciones entre un Estado y otro Estado.
- b) Relaciones entre un órgano del Estado y otro órgano del mismo Estado.

- c) Relaciones entre un órgano de un Estado con un órgano de otro Estado.
- d) Relaciones entre un órgano de un Estado con otro Estado.

En todas estas relaciones los sujetos que intervienen conservan su aptitud de imponer su voluntad a los sujetos que están en un plano subordinado.

PLANO SUBORDINADO:

- a) Relaciones entre un Estado y otro Estado.
- b) Relaciones entre un órgano del Estado y otro órgano del mismo Estado.
- c) Relaciones entre un órgano de un Estado con un órgano de otro Estado.
- d) Relaciones entre un órgano de un Estado con otro Estado.
- e) Relaciones entre un órgano de un Estado con el mismo Estado.
- f) Relaciones entre un particular y otro particular.
- g) Relaciones entre un particular y un órgano del Estado.

En este plano subordinado y en las relaciones enunciadas, todos los sujetos carecen, accidental o esencialmente, de facultades para imponer su voluntad. Son sujetos que dejan de ser, o nunca han sido, entidades soberanas.

En los supuestos del plano supraordenado y del plano subordinado, los sujetos se relacionan entre sí, pero, encontrándose ambos en el mismo plano. Sin embargo, ya indicamos que, los sujetos que se relacionan pueden hacerlo desde planos diversos, y, al efecto, sugerimos las siguientes hipótesis:

PLANO SUPRAORDENADO Y PLANO SUBORDINADO:

- a) Relaciones entre un Estado colocado en un plano supraordenado con otro Estado en un plano subordinado.
- b) Relaciones entre un Estado colocado en plano supraordenado con un órgano de otro Estado en un plano subordinado.
- c) Relaciones entre un Estado colocado en un plano supraordenado con un órgano del mismo Estado colocado en un plano subordinado.
- d) Relaciones entre un órgano del Estado colocado en un plano supraordenado con un órgano de otro Estado colocado en plano subordinado.
- e) Relaciones entre un órgano del Estado colocado en un plano supraordenado con un órgano del mismo Estado colocado en un plano subordinado.
- f) Relaciones entre un órgano del Estado colocado en un plano supraordenado con el mismo Estado en un plano subordinado.

- g) Relaciones entre un órgano del Estado colocado en un plano supraordenado con el mismo Estado colocado en plano subordinado.
- h) Relaciones entre un particular (siempre en un plano subordinado) con el Estado en un plano supraordenado.
- i) Relaciones entre un Estado en un plano supraordenado y un particular.
- j) Relaciones entre un particular y un órgano del Estado en un plano supraordenado.
- k) Relaciones entre un órgano del Estado en un plano supraordenado y un particular.

Expresados así los supuestos de las diferentes relaciones, hemos de asignarles un común denominador para clasificarlas y de esa manera estar en aptitud de concretar la distinción entre el Derecho público y el Derecho privado.

A las relaciones encabezadas con el subtítulo "plano supraordenado" las llamaremos relaciones supraordenadas de coordinación entre Estados, entre órganos del Estado y entre unos y otros (entidades soberanas).

A las relaciones incluidas en el rubro "plano subordinado" las denominaremos como subordinadas de coordinación entre Estados, entre órganos del Estado y entre unos y entre particulares (entidades no soberanas, por renuncia, o por carencia de facultades de imposición unilateral).

El tercer grupo, englobado en la expresión general de "plano supraordenado y plano subordinado", comprende las relaciones que podemos mencionar como de supra a subordinación cuando la dirección sea del sujeto subordinado al supraordenado.

Acordes con lo anterior, consideramos que el Derecho público es aquel conjunto de normas que regulan las relaciones supraordenadas de coordinación entre Estados, entre órganos del Estado y entre unos y otros, y las relaciones de supra a subordinación entre Estados, órganos del Estado y particulares; así como las relaciones de subordinación a supraordenación entre entidades no soberanas con entidades soberanas.

A su vez, Derecho privado es el conjunto de normas que rigen las relaciones subordinadas de coordinación entre Estados, órganos del Estado y particulares, unos con otros o entre sí (entidades no soberanas).

Con el fin de fortalecer la tesis de los planos y las relaciones, estimamos oportuno examinar puntos de vista antagónicos a esta postura.

El maestro Mario de la Cueva,⁵ en su trascendental tratado sobre Derecho del trabajo, argumenta: "...el Derecho no se limita a reglamentar relaciones, pues también organiza instituciones".

A ello podríamos contestar que las instituciones jurídicas son un conjunto de relaciones jurídicas unificadas con vista a una finalidad común. Así la institución jurídica de la propiedad comprende relaciones entre el pro-

⁵ *Derecho mexicano del trabajo*. Editorial Porrúa, México 1949, tomo I, pp. 215.

pietario y el causahabiente de un derecho real, entre el propietario y todos los terceros frente a los cuales es oponible el derecho real, entre el propietario y el Estado, entre el propietario y los colidantes. Una institución jurídica no puede ser colocada dentro del Derecho público o dentro del Derecho privado ya que sus relaciones, unas pueden ser de Derecho privado y otras de Derecho público. En el ejemplo de la institución jurídica de la propiedad, las limitaciones al derecho de propiedad impuestas por el Estado son de Derecho público, mientras que las limitaciones a la propiedad convenidas con un tercero se rigen por el Derecho privado.

Otro argumento que requiere especial reflexión es el que se desprende del ilustre amparista mexicano, Ignacio Burgoa⁶ quien expresa:

“Sin embargo, y pese a lo que se ha expresado, no es posible formular tajantemente, con demarcaciones precisas, sistemas normativos cuyas disposiciones específicas pertenezcan íntegramente al Derecho público o al Derecho privado, pues aun dentro de las ramas que tradicional, o clásicamente, se han considerado adosadas al uno o al otro, suelen encontrarse reglas concretas que no participan de la naturaleza del todo regulador. En otras palabras, dentro de la Constitución misma o dentro de las propias leyes administrativas que, *in genere*, corresponden al Derecho público, según se dijo, se descubren normas que, en atención a la índole de las relaciones que rigen, deben estimarse de Derecho privado; y, a la inversa, dentro del Código Civil y de los ordenamientos mercantiles, existen normas de Derecho público cuya calificación depende del tipo de vínculos que regulen, por lo que es un grave error conceptuar a todas las disposiciones específicas sin distinción, que integren un cierto cuerpo normativo, como partícipes de la naturaleza de éste, de donde resulta que dentro de un determinado ordenamiento jurídico se registra una interferencia o articulación de disposiciones que pertenecen al Derecho público o al Derecho privado y que hace impracticable cualquiera adscripción absolutista de una rama jurídica a alguno de tales tipos de Derecho.”

La observación transcrita es verídica y susceptible de constatarse experimentalmente con la sola revisión de los ordenamientos vigentes ya que, efectivamente, en cada rama del Derecho existen relaciones tanto de Derecho privado como de Derecho público, pero, de aquí no podemos concluir con las teorías monistas que no hay distinción entre el Derecho público y el Derecho privado ya que una rama del Derecho puede ser ubicada en el Derecho público o en el Derecho privado cuando la mayoría de sus relaciones pertenezcan a uno o a otro, respectivamente.

Otra objeción a la división del Derecho público y privado que hemos aceptado podría formularse con el argumento de que carece de utilidad práctica catalogar una rama del Derecho dentro de uno u otro grupo.

Sobre el particular, juzgamos que es útil la escisión inicial del Derecho en sus tradicionales divisiones de Derecho público y Derecho privado pues-

⁶ *Dos estudios jurídicos*. Editorial Porrúa, México 1953, pp. 82 y 83.

to que, al colocar una rama jurídica dentro del Derecho público o del privado, se orientará en el momento debido la interpretación o integración de sus normas. De este modo, si se trata de una rama del Derecho público, al interpretar o integrar una norma prevalecerá el interés colectivo frente al interés individual. En cambio, si se trata de una norma de Derecho privado, prevalecerá el interés del particular sobre el interés de la colectividad. Además, si cabe en una clasificación de normas jurídicas un renglón preliminar de carácter general que se refiera al carácter público o privado de las normas jurídicas, tal renglón no debe suprimirse conforme a la sistemática jurídica cuyo objeto es ordenar coherentemente las normas jurídicas.

La ubicación adecuada del Derecho de pesca requiere aludir a la tesis tripartita que inicialmente divide el Derecho no sólo en público en privado, sino que agrega el Derecho social.

El culto historiador y jurista mexicano, Lucio Mendieta y Núñez⁷ define el Derecho social como:

“...el conjunto de leyes y disposiciones autónomas que establecen y desarrollan diferentes principios y procedimientos protectores en favor de las personas, grupos y sectores de la sociedad integrados por individuos económicamente débiles, para lograr su convivencia con las otras clases sociales dentro de un orden justo.”

Nosotros no somos partidarios de la inclusión del Derecho social como una fórmula intermedia entre el Derecho público y el Derecho privado, entre otros motivos, por los siguientes:

a) La denominación “Derecho social” no es afortunada, ya que no hay Derecho que no sea social. El Derecho al que se le denomina social debiera llamársele Derecho tutelar, pues su teleología es la tutela a los económicamente débiles.

b) El Derecho social, al que mejor debiera llamársele Derecho tutelar, por su objetivo de protección a los económicamente débiles, podría oponerse a un Derecho no tutelar que no tuviera ese fin proteccionista pero no debiera oponerse a la clasificación dualista del Derecho en público y privado ya que esta división se basa en criterios no teleológicos.

c) El Derecho público y el Derecho privado, agotan todas las relaciones jurídicas y ya no habría relaciones jurídicas que pudieran pertenecer al Derecho social desde el punto de vista de la naturaleza misma de esas relaciones jurídicas.

d) La noción de Derecho social que proporciona el maestro Lucio Mendieta y Núñez es teológica. Es contrario a las reglas de la lógica oponer una conceptualización teleológica a un concepto ontológico como el que con anterioridad hemos sugerido para distinguir el Derecho público del Derecho privado.

e) El Derecho social es definido con elementos metajurídicos ya que se

⁷ *El Derecho social*. Porrúa, México, 1953, pp. 66 y 67.

alude a "individuos económicamente débiles". En la definición de Derecho público y Derecho privado no se acude a lo metajurídico.

Conforme a nuestro plan de colocar al Derecho de pesca en el lugar que le corresponde frente a otras disciplinas jurídicas consideramos que pertenece al Derecho público ya que sus relaciones son supraordenadas de coordinación entre los países y entre los órganos del Estado, respectivamente. Y son de supra a subordinación entre los órganos del Estado que regulan la actividad pesquera y los particulares que realizan esa tarea o bien, de sub a supraordenación cuando los particulares formulan peticiones a los órganos de los Estados para obtener autorización de explotación pesquera.

Ahora, hemos de continuar con una subdivisión tanto del Derecho público como del Derecho privado para situar al Derecho de pesca.

En el Derecho romano, después de dividirse el Derecho en público y privado⁸ se hicieron subdivisiones:

El *jus publicum* comprendía al gobierno del Estado; la organización de las magistraturas; y aquellas parte referente al culto y sacerdocio llamada *jus sacrum*; y regulaba las relaciones de los ciudadanos con los poderes públicos. El *jus privatum* se subdividía en Derecho natural, Derecho de gentes y Derecho civil.

Esta subdivisión, por anacrónica, es inadecuada, peca de incompleta la subdivisión que propone Maurice Hauriou⁹ al escindir el Derecho privado en civil y mercantil; y el Derecho público en tres ramas: Derecho internacional público, Derecho administrativo y Derecho constitucional. Tildamos de incompleta esta clasificación en virtud de que hay otras ramas de autonomía universalmente reconocida, no incluidas en esta enumeración, como el Derecho procesal o el Derecho penal para citar algunas.

El maestro García Máynez¹⁰ nos dice:

"La distinción entre Derecho privado y Derecho público es el eje en torno al cual gira la jurisprudencia técnica, en su aspecto sistemático. Cada una de las dos grandes ramas del Derecho divídense en varias disciplinas, a las que suele darse el nombre de disciplinas jurídicas especiales. De acuerdo con la clasificación generalmente aceptada, pertenecen al Derecho público los Derechos constitucional, administrativo, penal y procesal; al privado, el civil y el mercantil. Esta división refiérese al Derecho interno, es decir, al orden jurídico de cada Estado. Pero como las relaciones jurídicas pueden rebasar el ámbito de validez de un determinado sistema de Derecho, cabe hablar de aquellas disciplinas no sólo en su aspecto nacional, sino en su aspecto internacional. Al lado del Derecho público y del Derecho privado nacionales (o internos) hay un Derecho público y un Derecho privado internacionales. De manera semejante, a cada sub-

⁸ PETT, Eugene. *Tratado elemental de Derecho romano*. 9a. Edición, p. 20.

⁹ *Principios de Derecho público y constitucional*. 2a. Ed. española, p. 1.

¹⁰ *Op. cit.*, pp. 146 y ss.

división de los Derechos privado y público, corresponde una división paralela del internacional público y del internacional privado (Derecho penal internacional, Derecho mercantil internacional, Derecho administrativo internacional, etcétera).”

Las citadas ramas del Derecho no agotan a la fecha todas las ramas del Derecho pues, al lado de ellas, existen ramas jurídicas de creación reciente, entre las que menciona García Máynez al Derecho agrario y el Derecho del trabajo.¹¹ Antonio Scialoja¹² enuncia el Derecho minero, el Derecho sindical, el Derecho de propiedad industrial, el Derecho aeronáutico y el Derecho marítimo. También recuérdese al Derecho bancario y al Derecho fiscal, entre otras nuevas divisiones del Derecho. Ahora, en el presente estudio monográfico, pretendemos asentar la existencia de una nueva disciplina conformada de normas jurídicas que regulen con exclusividad la actividad pesquera.

Hasta ahora, las normas jurídicas que han regido la conducta humana relacionada con la pesca, las encontramos colocadas dentro de disciplinas como el Derecho marítimo, en lo que hace a la navegación; como el Derecho internacional, en cuanto a los convenios, costumbres o interferencias entre los Estados; y, principalmente, el Derecho administrativo regula la actividad pesquera.

Es nuestro deseo agrupar las normas jurídicas que ahora absorben los Derechos internacional público y administrativo, en una nueva rama del Derecho: “Derecho de pesca”, que comprenda tanto el aspecto interno, como el internacional.

2. *Definición y denominación del Derecho de pesca*

La “pesca” es el contenido de las relaciones jurídicas que se tratan de sistematizar en una nueva disciplina jurídica, de allí que, en primer término, debemos explicar el contenido de esta nueva actividad a regular.

En lo que atañe a su significado gramatical, pescar es agarrar, coger, capturar, aprehender, pero, úsase más cuando se trata de capturar seres del reino animal o vegetal que viven en el agua.

En la búsqueda de un género próximo, tenemos que la pesca es una actividad humana pues, aunque la captura de seres del reino animal que derivan su vida del agua, también es realizada por seres vivos no humanos, o sin la intervención de ellos, ello es irrelevante para las normas del Derecho que sólo regulan conducta humana.

La diferencia específica será el contenido y forma de dicha actividad humana o sea, la captura o sustracción de seres que habitan en el agua.

Ahora bien, los seres que habitan en el agua pueden pertenecer al reino

¹¹ *Op. cit.* pp. 160.

¹² *Sistema del Derecho de la navegación.* Buenos Aires, 1950, p. 13.

animal o al vegetal, y en realidad, por la similitud de la actividad enfocada a la obtención de recursos biológicos del agua, haremos la inmersión de los dos tipos de recursos animal y vegetales dentro del concepto de la pesca.

Así podríamos definir a la pesca, en primer término, como: la actividad humana que se verifica para sustraer o capturar especies o elementos biológicos cuyo medio normal de vida es el agua.¹³

Tiene bastante amplitud este concepto, pues, la actividad humana que se verifica puede contener toda una gama de actos conexos.

Por lo que hace a especies o elementos biológicos, también se observa una gran amplitud, pues, comprende tanto el reino animal como el vegetal, o sean todos los seres dotados de vida.

Al hablar de medio normal de vida, quiere decirse que no es necesario que permanentemente se esté en el agua, pues, hay especie cuya vida tiene lugar tanto en tierra como en agua pero con principal dependencia de este último elemento.

Consecuentemente, estamos en posibilidad de definir el Derecho de pesca en los siguientes términos: es el conjunto de normas pertenecientes al Derecho público que tienen por objeto regular la actividad humana referida a la captura o sustracción de los seres, especies o elementos biológicos que hacen vida normal en el agua.

Si explicamos esta definición:

A) *Rama del Derecho público*

Consideramos que se trata de una rama del Derecho público porque se regulan relaciones de supraordenación cuando intervienen dos o más Estados, o dos o más órganos del Estado. O bien, relaciones de supra a subordinación, en la que siempre debe intervenir el Estado, que es el titular de los bienes que son susceptibles de la pesca. El particular debe solicitar una autorización del Estado, concedida, entre nosotros, en forma de permiso o concesión.

B) *Regula la actividad humana referida a la captura o sustracción de los seres que hacen vida normal en el agua.*

Empleamos la palabra "referida" porque no tiene que ser el acto mismo de la captura sino que puede ser, el acto anterior o posterior a ella e incluso sólo el relacionado con ella. Son tan amplias la actividad de pesca y la actividad referida a ella, según veremos, que hay una gran cantidad de normas relativas a los actos que, sin ser precisamente de pesca, están suficientemente relacionados con ella como para legislarse dentro de un sistema unitario.

¹³ La ley de pesca anterior definía el acto de pesca no solamente el de sustraer o capturar por cualquier procedimiento autorizado, especies o elementos biológicos cuyo medio normal de vida es el agua, sino también todos los demás actos previos o posteriores que tengan inmediata y directa relación con aquél.

C) *Seres, especies o elementos biológicos*

Tiene gran importancia este contenido tan amplio, pues, no se refiere en forma exclusiva al reino animal sino que también incluye el reino vegetal que tiene tanto interés como el primero dado que, le sirve de fuente de sustento a aquél, amén de que, en ocasiones, es aprovechable en forma directa. Es recomendable la amplitud de conceptos si atendemos al principio jurídico tradicional de que, donde la norma no distingue, nosotros no debemos distinguir.

D) *Que hacen vida normal.*

Esta oración lleva el objetivo de abarcar a los entes biológicos que tienen un medio ambiente mixto, que pueden ser capturados tanto en tierra como en agua, aunque su vida normal no está en el líquido elemento, verbi-gracia, la tortuga, los elefantes marinos, las focas, entre otros.

E) *En el agua.*

Es objetivo de estos vocablos finales que no se haga distinción entre el elemento marítimo, el fluvial o lacustre ya que, en ellos se producen las especies o productos biológicos y en ellos es factible la explotación, aunque en el mar, los recursos son de cuantía y potencialidad infinitamente mayores.

En lo que hace a la denominación, ya con antelación al presente apartado, le hemos denominado "Derecho de pesca". Esta expresión nos parece adecuada en atención a que, caracteriza plenamente el objeto materia de la disciplina a estudio.

Podría estimarse como un inconveniente a la denominación propuesta que pesca casi siempre se ha referido a recursos acuáticos animales y no a los vegetales; sin embargo, se puede ampliar su significado mediante la explicación correspondiente para que comprenda adicionalmente a los vegetales acuáticos y de esa manera se supera la dificultad.

Otro inconveniente podría constituirlo el hecho de que puede entenderse como un derecho subjetivo de pesca pero, esto sucede en cualquier rama del Derecho en donde éste puede enfocarse como derecho subjetivo o Derecho objetivo.

Pudiéramos aducir como ventaja para sostener la denominación propuesta que al vocablo "pesca" designa con atingencia la actividad a regular.

3. *Autonomía del Derecho de pesca*

En el apartado anterior se ha determinado el tipo de actividad que se ha de regular. En este epígrafe, relativo a la autonomía, hemos de precisar si se producen suficientes elementos de especialización e indi-

vidualización para que podamos darle al conjunto de normas que regulan la actividad pesquera una independencia dentro del grupo de las ramas jurídicas, o si, por el contrario, hemos de incluir al Derecho de pesca en alguna de las disciplinas jurídicas.

Ya adelantábamos que, para que se considere a una rama jurídica con autonomía, es menester que rijan relaciones con características propias. Debemos encontrar pues, los caracteres especiales que no aparezcan en ramas ya establecidas y reconocidas en el Derecho. Examinemos pues, diferentes aspectos de la actividad pesquera:

1º La actividad de los pescadores se verifica dentro de los límites territoriales que conforman la estructura fundamental del Estado, estos límites los determina el Derecho constitucional.¹⁴

2º El Derecho administrativo, nos dice Gabino Fraga,¹⁵ “regula la actividad del Estado que se realiza en forma de función administrativa”, y siendo la función administrativa, desde el punto de vista formal, aquella actividad que realiza el Estado a través del Poder Ejecutivo, y desde el punto de vista material, la actuación del Estado, por la que adecúa situaciones jurídicas generales, abstractas, impersonales, permanentes a situaciones jurídicas concretas, sin la presencia de conflictos de Derecho, deducimos que, una gran parte de la actividad pesquera, actualmente, se regula por el Derecho administrativo, dada la amplitud del contenido de esta rama jurídica. Sin embargo, del Derecho administrativo ya han surgido nuevas disciplinas, como el Derecho fiscal, que poseen el mismo contenido pero, por su propia amplitud, ya han ido cobrando independencia y, ahora, pretendemos un resultado similar para el Derecho de pesca.

3º La actividad pesquera se desenvuelve también en la escena del mar, y si el Derecho marítimo es, según Georges Ripert¹⁶ “el conjunto de las reglas jurídicas relativas a la navegación en el mar”, comprende una parte considerable de la actuación de pesca, aunque no la agota pues, la pesca también se da en zonas fluviales y lacustres, y hay pesca en el mar que no requiere navegación.

4º Hay delitos, penas y sanciones, pero, no toda la actividad pesquera se integra con ellos, aunque, sin embargo, tiene ingerencia el Derecho penal.

5º En el desempeño de la pesca deben regir las garantías sociales de la materia laboral para los sujetos que prestan sus servicios, principalmente en cuanto a salario mínimo y jornada legal y descansos semanarios, sin que se enmarque en el Derecho del trabajo toda la actividad pesquera.

¹⁴ GARCÍA MÁYNEZ. *Obra citada*, p. 147. El Derecho político o constitucional es el conjunto de normas relativas a la estructura fundamental del Estado, a las funciones de sus órganos y a las relaciones de éstos entre sí y con los particulares. Maurice HAURIUO. *Obra citada*, p. 2: El Derecho constitucional es igualmente una rama interna del Derecho público, tiene por objeto la Constitución política y social del Estado.

¹⁵ *Op. cit.* p. 3.

¹⁶ *Compendio de Derecho marítimo*. Buenos Aires, 1954, p. 11.

6º Ya indicamos que el Derecho internacional público comprende una parte importante de la que nos ocuparemos especialmente, relativa a las pesquerías en lugares a donde pueden concurrir pescadores de más de un Estado.

En resumen, en las diferentes disciplinas jurídicas se estudian las relaciones que derivan de la actividad pesquera pero, lo que en todo caso debe constituir la autonomía del Derecho de pesca, es la existencia de un objeto propio¹⁷ y diferente al de otras especialidades aunque tenga nexos o relaciones forzosas como las tienen todas las ramas especiales del Derecho.

Se han estudiado las normas jurídicas relativas a la pesca dentro del Derecho marítimo porque en ocasiones a éste se le ha dado una gran amplitud: "El Derecho marítimo, según Ripert, es el conjunto de normas que regulan las relaciones, cuyo teatro, es el mar, o cuyo objeto, es el comercio marítimo."¹⁸

Sin duda que, son diferentes, en su contenido, la actividad de la navegación de la actividad estrictamente de pesca y de la actividad de explotación de las riquezas minerales e hidrocarburos, aunque las tres, tengan como teatro el mar; y la diferencia se ahonda cuando examinamos definiciones como la de Ripert que limita el Derecho marítimo a la navegación, o como la de Antonio Scialoja que lo define: "el conjunto de las normas jurídicas referentes a la navegación"¹⁹ circunscribiendo la regulación jurídica a la navegación.

El mismo análisis podríamos realizar con relación a las anteriormente mencionadas disciplinas y a otra más como al Derecho civil y al mercantil pero, ahondaríamos en temas parciales en detrimento a las limitaciones que corresponden a este trabajo.

En suma, a pesar de los nexos del Derecho de pesca con las otras disciplinas, nos inclinamos por la autonomía de esta especialidad del Derecho, por considerar que contiene una actividad diferente a los actos que regulan otras ramas del Derecho, según trataremos de demostrar:

A) El Derecho de pesca tiene una autonomía espontánea, natural u original, derivada de su propia actividad: "pescar". Sin necesidad de creaciones teóricas, o ficciones, tienen una forma y un contenido singulares, tiene un sello propio de distinción pues, es por sí misma, diferente a otras actividades como: "trabajar", "navegar", "arar", "volar", etcétera. Para distinguir la pesca de las actividades citadas basta con captar sensorial-

¹⁷ Estudio preliminar del traductor Carlos Ruiz del Castillo. Maurice HAURIOU, *obra citada*, p. XXIV. "La autonomía de la ciencia política no se obtiene desligándola de sus nexos morales. Una base común es compatible con la autonomía de varias ciencias; lo que constituye la individualidad de cada ciencia es la existencia de un objeto propio de estudio. Las especializaciones multiplican los objetos de conocimiento, pero es sabido que no por eso pierden valor los principios generales. Se especializa para integrar la realidad, no para mutilarla."

¹⁸ CERVANTES AHUMADA, Raúl. *Curso de Derecho marítimo*. Cátedra de Doctorado en Derecho del 6 de abril de 1956. Versión taquigráfica.

¹⁹ *Sistema del Derecho de la navegación*. Buenos Aires, 1950, p. 39.

mente el mundo que nos rodea. Es una autonomía derivada de la naturaleza *sui generis* de la pesca, es una independencia genuina.

B) El Derecho de pesca tiene una autonomía científica. Requiere de conocimientos especializados en su materia para poder determinar, explicar y prever los fenómenos jurídicos que se producen en la actividad humana a la que hemos denominado "pesca".

Para regular la explotación de los recursos pesqueros se requiere de conocimientos especializados, de métodos técnicos adecuados y de capacidad económica necesaria.

Se requerirá del auxilio de ciencias en forma y medida diferentes a otras disciplinas jurídicas, se requerirá de la oceanografía en forma diferente que como requerirá de ella el Derecho de la navegación; se requerirá de la economía también en forma distinta que en el Derecho administrativo, todo esto porque sus fenómenos son diferentes y el Derecho no puede estar al margen de la realidad.

C) El Derecho de pesca tiene autonomía didáctica, que se derivará de la presencia de características especiales que necesitarán una atención individualmente enfocada. Siempre se estudia por separado lo distinto, su presencia implica características propias frente a otras ramas del Derecho y para su plena comprensión, deben deslindarse los puntos de discrepancia que forzosamente deberán ser examinados por separado.

D) Autonomía legislativa. Aun antes de pensarse en la existencia de las autonomías aludidas, ya la legislación nos señalaba pragmáticamente que las normas que reglamentan la pesca, no se habían podido adjuntar a algún cuerpo de leyes pre-existente, y, por tanto, tenemos una Ley de Pesca y su respectivo reglamento y un ordenamiento fiscal pesquero.

El legislador, al querer satisfacer necesidades presentes, se ha anticipado a la teoría. No ha querido introducir especulaciones apriorísticas. En forma empírica ha dado forma a normas jurídicas que, desde antes de que se diera vida a la norma legislada, regían relaciones jurídicas diferentes, pues contenían una actividad tan vieja como el hombre. La pesca ha adquirido moderna relevancia que irá en aumento por la necesidad incrementada que tiene la humanidad del mar.

Como consecuencia, es de fomentarse la investigación teórica en la pesca, actividad en la que la realidad ha ido más lejos que los adelantos teórico-jurídicos.

E) Objeto propio. El Derecho de pesca tiene un objeto propio, diferente a las demás disciplinas jurídicas, también índice de su autonomía.

El objeto del Derecho de pesca será regular las relaciones jurídicas de Derecho público, nacionales e internacionales, que se deriven de la actividad humana tendiente a sustraer o capturar, por cualquier procedimiento, autorizado o no autorizado, especies o elementos biológicos, cuyo medio normal de vida es el agua marina, fluvial o lacustre, así como toda la demás actividad humana previa o posterior que tenga relación con la

actividad de sustracción o captura referidas. En ninguna rama del Derecho encontramos que se regule este objeto propio del Derecho de pesca y es por ello que, dada su amplitud y su importancia, debemos hablar de un nuevo Derecho autónomo, Derecho de pesca, el que cobra singular importancia en el siglo actual y que, en el futuro, está llamado a ser uno de los más importantes, aserto que desprendemos del auge de la pesca en la presente época.

Incluso, el fenómeno del florecimiento de los Derechos autónomos, ya ha sido notado por muchos autores, como Antonio Scialoja: ²⁰ "Por lo de más, asistimos a todo un florecimiento de Derechos autónomos".

"Se crean nuevos órganos estatales o paraestatales; nuevas instituciones jurídicas públicas; se pliegan y adaptan a los nuevos objetivos las instituciones jurídicas privadas. Se concentran y apuntan, con rápida energía hacia un fin único, todos los medios necesarios, aislando con frecuencia, de cualquier otro, el problema que se quiere resolver a toda costa. Con la facilidad, que se prestó a nuevos abusos, cometidos por el nuevo Derecho constitucional, se formularon leyes audazmente innovadoras, desligadas de toda unión visible con los esquemas del sistema general del Derecho.

"Ejemplos típicos: el Derecho minero, el Derecho sindical y del trabajo; la ley en preparación sobre el Derecho de propiedad industrial, el Derecho aeronáutico que se va estructurando rápidamente sobre el viejo tronco del Derecho marítimo, para separarse tal vez pronto y tener vida independiente."

A esta enumeración nosotros agregaríamos el Derecho de pesca.

En apoyo a la autonomía del Derecho de pesca, podríamos citar el pensamiento concordante de Gurvitch ²¹ cuando nos dice:

"Siendo toda forma de sociabilidad activa que realiza un valor positivo, productora de Derecho, siendo "hecho normativo", la microsociología jurídica debe distinguir, por consiguiente, tantas especies de Derecho como formas hay de esta sociabilidad."

La pesca es una forma de sociabilidad productora de Derecho, y por ello, una especie de Derecho será el Derecho de pesca.

4. *Modernidad del Derecho de pesca*

A pesar de que la pesca es una actividad tan antigua como la humanidad, es hasta el presente siglo cuando el Derecho de pesca adquiere excepcional importancia ya que, ahora, es cuando la humanidad famélica requiere más que nunca del mar. La ley malthusiana de la progresión geométrica del índice de población frente a la progresión aritmética de los recursos ²² si bien no fue tan acentuada como se profetizó, sí tiene un fondo de verdad al no guar-

²⁰ Obra citada., p. 12.

²¹ GURVITCH, Georges. *Elementos de Sociología Jurídica*. Editorial José M. Cajica Jr. Puebla, México, p. 169.

²² GONNARD, René. *Historia de las doctrinas de la población*. México 1945, p. 278

dar proporción exacta el crecimiento de ambos elementos, por lo que ahora la humanidad tendrá que aprovechar sus reservas marítimas y al hacerlo, crecerán las interferencias entre las esferas jurídicas de los diversos países.

En la centuria que vivimos los países voltean su mirada al mar, en una forma intensa, sin precedente comparable. Se preocupan los países de su plataforma continental, de la conservación y reivindicación de pesquerías, de los fondos oceánicos en una forma exagerada.

En este siglo los pescadores extranjeros incursionan más intensamente las costas de los países subdesarrollados para saquear las riquezas marinas. En esta época es cuando se desarrollan las cooperativas pesqueras. Es en el presente siglo cuando aparecen una multitud de disposiciones legislativas tendientes a regular la actividad pesquera. Es en este siglo cuando se crean instituciones encargadas de auxiliar la pesca con investigaciones oceanográficas. Es en este siglo cuando aparecen formas de cooperación internacional. Es en este siglo cuando se da auge y se fomenta la piscicultura y la acuicultura. Es en este siglo cuando la política gubernamental pretende el desarrollo de la actividad pesquera. Es en los últimos años cuando a los gobernantes les interesa sobremanera la conservación y la adecuada explotación de los recursos biológico-acuáticos.

En la reciente y actual proyección de la pesca, el Derecho no debe quedar a la zaga, incluso debe influir en la evolución acelerada del progreso pesquero en los países insuficientemente alimentados. El poder público, por conducto del Derecho, debe establecer: organizaciones de investigación en todos los renglones conectados con la pesca, instituciones de estudio donde se adquieran los conocimientos necesarios para los sujetos que realizarán la pesca, órganos financieros necesarios, centros de construcciones navales, etcétera. En esta época de florecimiento de la pesca como actividad humana, debe producirse paralelamente el florecimiento de las normas jurídicas que regulen tal actividad. La renovadora política pesquera, respetuosa del régimen de legalidad, debe contar con una idónea base jurídica.

5. *Relaciones del Derecho de pesca con otras ciencias*

Las normas jurídicas, internas e internacionales, que se han elaborado para regular la conducta humana en la pesca, han sido impregnadas, en su contenido, en gran proporción, por las realidades naturales, sociales y económicas que llegan a nuestro conocimiento a través de la investigación científica.

Por tanto, el Derecho de pesca deberá servirse, para conocer el medio a reglamentar, de ciencias como la oceanografía, la biología, la geografía, la navegación, la geometría, la arquitectura naval, etcétera.

Asimismo, las ciencias sociales coadyuvarán con el Derecho de pesca a la percepción de los fenómenos sociales que han de influir en sus normas o han de ser influidos por ellas, entre esas ciencias podemos enunciar:

la economía, la sociología, la política, las finanzas públicas, etcétera.

Por su parte, otras ramas del Derecho tienen especial significación respecto al Derecho de pesca. El Derecho internacional orienta la actividad pesquera cuando ésta rebasa los límites meramente nacionales. El Derecho constitucional señala las fronteras legales irrebasables en lo interno y señala también la demarcación territorial en que puede desenvolverse la actividad de la pesca. El Derecho administrativo acunó en su origen al Derecho de Pesca. El Derecho fiscal, al permitir mediante impuestos con fines extrafiscales el desarrollo de la actividad pesquera nacional coadyuva con el fomento de las actividades en la pesca. El Derecho penal, a través de delitos y sanciones, dotará de efectividad a los ordenamientos pesqueros. El Derecho procesal dará los moldes para establecer procedimientos internos o internacionales de solución a los conflictos que surjan en el desempeño de la pesca. El Derecho agrario que regula actividades relacionadas con recursos renovables puede guiar al Derecho de pesca. El Derecho del trabajo protegerá a los asalariados que desempeñen sus servicios en la pesca. Por último, el Derecho marítimo tiene significación peculiar en el Derecho de pesca pues, regula la navegación y será aplicable cuando la pesca se realice por medio de la navegación.