



Universidad Nacional Mayor de San Marcos

Universidad del Perú. Decana de América

Dirección General de Estudios de Posgrado
Facultad de Derecho y Ciencia Política
Unidad de Posgrado

**Consecuencias jurídicas de la transferencia de
propiedad de embarcaciones pesqueras provenientes
de Pesca Perú**

TESIS

Para optar el Grado Académico de Doctor en Derecho y Ciencia
Política

AUTOR

Jesús Wilfredo VELIZ VALERIO

ASESOR

Dr. Alberto STEWART BALBUENA

Lima, Perú

2024



Reconocimiento - No Comercial - Compartir Igual - Sin restricciones adicionales

<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/>

Usted puede distribuir, remezclar, retocar, y crear a partir del documento original de modo no comercial, siempre y cuando se dé crédito al autor del documento y se licencien las nuevas creaciones bajo las mismas condiciones. No se permite aplicar términos legales o medidas tecnológicas que restrinjan legalmente a otros a hacer cualquier cosa que permita esta licencia.

Referencia bibliográfica

Veliz, J. (2024). *Consecuencias jurídicas de la transferencia de propiedad de embarcaciones pesqueras provenientes de Pesca Perú*. [Tesis de doctorado, Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Facultad de Derecho y Ciencia Política, Unidad de Posgrado]. Repositorio institucional Cybertesis UNMSM.

Metadatos complementarios

Datos de autor	
Nombres y apellidos	Jesús Wilfredo Veliz Valerio
Tipo de documento de identidad	DNI
Número de documento de identidad	32978941
URL de ORCID	https://orcid.org/0009-0009-0290-1762
Datos de asesor	
Nombres y apellidos	Alberto Stewart Balbuena
Tipo de documento de identidad	DNI
Número de documento de identidad	08774842
URL de ORCID	https://orcid.org/0009-0000-1743-4700
Datos del jurado	
Presidente del jurado	
Nombres y apellidos	Ricardo Arturo Beaumont Callirgos
Tipo de documento	DNI
Número de documento de identidad	07858966
Miembro del jurado 1	
Nombres y apellidos	Gregorio Dennis Chavez de Paz
Tipo de documento	DNI
Número de documento de identidad	07307944
Miembro del jurado 2	
Nombres y apellidos	Daniel Irwin Yacolca Estares
Tipo de documento	DNI
Número de documento de identidad	09328052

Miembro del jurado 3	
Nombres y apellidos	Saulo Yenski Peralta Franzis
Tipo de documento	DNI
Número de documento de identidad	29603333
Datos de investigación	
Línea de investigación	No aplica
Grupo de investigación	No aplica
Agencia de financiamiento	Sin financiamiento
Ubicación geográfica de la investigación	Universidad Nacional Mayor de San Marcos – Post Grado. País: Perú Departamento: Lima Provincia: Lima Distrito: Jesús María Avenida: General Santa Cruz Numero: 711 Latitud: -12.072396826568182 Longitud: -77.04309677139138
Año o rango de años en que se realizó la investigación	Julio 2012 - Octubre 2012
URL de disciplinas OCDE	Derecho https://purl.org/pe-repo/ocde/ford#5.05.01 Ciencia Política http://purl.org/pe-repo/ocde/ford#5.06.01



Universidad Nacional Mayor de San Marcos

(Universidad del Perú, DECANA DE AMÉRICA)

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA

Unidad de Post Grado

ACTA DE EXAMEN DE GRADO DE DOCTOR EN DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA

En la ciudad de Lima, a los veintidós días del mes de junio del año dos mil veinticuatro, siendo las nueve horas, bajo la Presidencia del Dr. Ricardo Arturo Beaumont Callirgos, con la asistencia de los Profesores: Dr. Alberto Stewart Balbuena, Dr. Gregorio Dennis Chavez de Paz, Dr. Daniel Irwin Yacolca Estares, Dr. Saulo Yenski Peralta Franzis y el postulante al Grado Académico de Doctor en Derecho y Ciencia Política, **Mg. Jesús Wilfredo VELIZ VALERIO**, procedió a hacer la exposición y defensa pública de su tesis titulada: **“CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE LA TRANSFERENCIA DE PROPIEDAD DE EMBARCACIONES PESQUERAS PROVENIENTES DE PESCA PERÚ”**.

Concluida la exposición, se procedió a la evaluación correspondiente, habiendo obtenido la siguiente calificación:

Aprobado con calificación de Bueno con la nota de dieciséis (16)

A continuación, el Presidente del Jurado recomienda a la Facultad de Derecho y Ciencia Política se le otorgue el Grado Académico de Doctor en Derecho y Ciencia Política al **Mg. Jesús Wilfredo VELIZ VALERIO**.

Se extiende la presente Acta en dos originales y siendo las diez horas con treinta minutos, se dio por concluido el acto académico de sustentación presencial.

Dr. Ricardo Arturo BEAUMONT CALLIRGOS
Presidente y Jurado Informante
Profesor Principal

Dr. Alberto STEWART BALBUENA
Asesor
Profesor Principal

Dr. Gregorio Dennis CHAVEZ DE PAZ
Miembro
Profesor Principal

Dr. Daniel Irwin YACOLCA ESTARES
Miembro
Profesor Principal

Dr. Saulo Yenski PERALTA FRANZIS
Jurado Informante
Profesor Asociado



UNIVERSIDAD NACIONAL MAYOR DE
SAN MARCOS
Universidad del Perú, Decana de América

CERTIFICADO DE SIMILITUD

Yo Dr. Alberto STEWART BALBUENA, en mi condición de asesor acreditado con el Proveído N°222-UPG/FD-2015 de la tesis, cuyo título es **“CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE LA TRANSFERENCIA DE PROPIEDAD DE EMBARCACIONES PESQUERAS PROVENIENTES DE PESCA PERÚ”**, presentado por el Mg. Jesús Wilfredo VELIZ VALERIO, para optar el grado académico de Doctor en Derecho y Ciencia Política **CERTIFICO** que se ha cumplido con lo establecido en la Directiva de Originalidad y de Similitud de Trabajos Académicos, de Investigación y Producción Intelectual. Según la revisión, análisis y evaluación mediante la plataforma PIDS, el documento evaluado cuenta con el 17 % de similitud, nivel **PERMITIDO** para continuar con los trámites correspondientes y para su **publicación en el repositorio institucional**.

Se emite el presente certificado en cumplimiento de lo establecido en las normas vigentes, como uno de los requisitos para la obtención del grado/ título/ especialidad correspondiente.

Lima, 28 de Junio de 2024

Firma del Asesor: _____

Nombres y apellidos del asesor: Dr. Alberto STEWART BALBUENA

DNI: 08774842

Doy gracias a Dios por
otorgarme vida, salud,
trabajo y amor.

A mi familia por su
comprensión y apoyo.

A mis padres por sus
constantes consejos y
enseñanzas.

A mis maestros de Post Grado
por la dedicación y entrega
dedicada a la enseñanza.

A todas las personas generosas
Con la presente investigación.

.

ÍNDICE GENERAL

ÍNDICE GENERAL	3
LISTA DE ABREVIATURAS	7
LISTA DE TABLAS	8
LISTA DE FIGURAS	10
RESUMEN.....	11
SUMMARY	12
INTRODUCCIÓN	13
CAPÍTULO I: ASPECTOS METODOLÓGICOS	17
1. Planteamiento del problema	17
1.1. Situación problemática.....	17
1.2. Formulación del problema	19
2. Formulación de las hipótesis	21
2.1. Hipótesis general.....	21
2.2. Hipótesis específicas	22
2.3. Matriz de consistencia.....	23
2.4. Identificación de variables:	24
3. Formulación de los objetivos	25
3.1. Objetivo general	25
3.2. Objetivos específicos	25
4. Metodología aplicada	26
4.1. Enfoque	26
4.2. Tipo y diseño de investigación.....	27
4.3. Matriz de categorización	28
4.4. Población de estudio o Universo.....	28
4.5. Muestra.....	29
4.6. Técnicas de recolección de datos	30

4.7. Análisis e interpretación de la información	31
CAPÍTULO II: TRATAMIENTO DE LAS CATEGORÍAS CONCEPTUALES E INSTITUCIONES JURÍDICAS COMPRENDIDAS EN EL MARCO TEÓRICO DE LA INVESTIGACIÓN	32
Primera parte: Antecedentes socio jurídicos del problema	32
1. Marco social e institucional relativo a la extracción del recurso pesquero en el Perú.....	33
1.1. Respuesta institucional del Estado frente a la problemática del sector pesquero	39
1.2. El devenir de la Empresa PESCA-PERU, hoy Empresa Nacional Pesquera S.A.....	40
2. Tratamiento del marco normativo	44
2.1. Marco constitucional.....	44
2.2. Marco Legal	51
3. Marco normativo de las etapas de la privatización de PESCA-PERU.....	57
3.1. Primera Etapa de privatización embarcaciones pesqueras.....	57
3.2. Segunda Etapa de privatización embarcaciones pesqueras.....	60
3.3. Tercera Etapa de privatización embarcaciones pesqueras	61
3.4. Balance de los procesos de privatización en el caso de PESCA-PERU	64
Segunda parte: Análisis de los principios e instituciones jurídicas comprendidas en el problema de investigación.....	64
1. Régimen económico vigente y tensiones en relación a la intervención del Estado en la actividad económica.....	66
2. Principio de subsidiariedad y rol del Estado frente a la economía.....	71
3. Protección de los recursos naturales y regulación de la actividad extractiva como un límite razonable al derecho a la propiedad	76
4. Normas que regulan la actividad pesquera	77

Tercera parte: Afectación ilegítima del derecho a la propiedad y respuesta desde el Estado constitucional de derecho	79
1. El problema de la ruptura del orden constitucional.....	79
2. Procedimientos administrativos y actuación de la administración pública .	81
3. Respuesta constitucional frente a la afectación ilegítima del derecho a la propiedad en el marco del Estado Constitucional de Derecho	82
3.1. Supremacía de la Constitución.....	82
3.2. Sistemas de Jurisdicción Constitucional.	83
4. La acción de amparo como mecanismo constitucional para proteger el derecho a la propiedad.....	88
Cuarta parte: Tratamiento del permiso de pesca en relación al derecho de propiedad	92
1. Permiso de pesca y derecho a la propiedad	92
2. Tratamiento jurídico e institucional del derecho de pesca a partir de los cambios legales implementados en el marco de las reformas estructurales de inicios de la década de 1990	93
2.1. Análisis de las medidas implementadas por el Ministerio de Pesquería	97
2.2. Afectación a los armadores Pesqueros.....	98
CAPÍTULO III: CONTRASTACIÓN DE LAS HIPÓTESIS	99
1. Análisis e interpretación del problema planteado.	99
2. Síntesis de los expedientes judiciales provenientes de los distritos judiciales de Lima y El Callao sobre las diez unidades que conforman la muestra	104
2.1. Caso 1: Embarcaciones Eten 2 (INJEPASA 14) y Ancash 16	104
2.2. Caso 2: Embarcaciones Tasa 11, Malena	105
2.3. Caso 3: Embarcaciones Proa a la Mar, María del Pilar	105
2.4. Caso 4: Embarcaciones: Lomitas, Sagua, Tanaca	106
2.5. Caso 5: Embarcaciones Virgen de las Mercedes	107

3. Pronunciamiento del Tribunal Constitucional sobre el caso de Pesquera Aurora	110
4. Percepción de los operadores jurídicos	113
5. Presentación de la postura personal.....	114
6. Propuesta para la solución del problema:	116
7. Impacto social de la propuesta	126
7.1. Costos de la implementación de la propuesta	127
7.2. Beneficios que aporta la propuesta	127
CONCLUSIONES	128
RECOMENDACIONES	130
REFERENCIAS.....	131
ANEXOS	138
Anexo 1	139
Datos de las embarcaciones pesqueras censadas, Anexo N.º 2 del Decreto Supremo N.º 001-97-PE, publicado en el diario oficial El Peruano 06 de febrero de 1997	139
Anexo 2	144
Anexo 3	147
Anexo 4	152

LISTA DE ABREVIATURAS

Código Civil de 1936	CC 1936
Código Civil de 1984	CC 1984
Comité de Promoción de la Inversión Privada	COPRI
Comité Especial de Privatización	CEPRI
Constitución Política del Perú 1979	CPP 1979
Constitución Política del Perú 1993	CPP 1993
Corte Superior de Justicia	CSJ
Decreto Legislativo	D Legis.
Decreto Ley	DL
Decreto Supremo	DS
Empresa Nacional Pesquera	PESCA-PERU
Ministerio de la Producción	PRODUCE
Ministerio de Pesquería	MPES
Pequeñas Empresas de Extracción de Anchoqueta	PEEAS
Poder Ejecutivo	PE
Resolución Ministerial	RM
Tribunal Constitucional	TC

LISTA DE TABLAS

Tabla 1. Embarcaciones identificadas y seleccionadas.....	29
Tabla 2: Principales grupos económicos dedicados a la actividad pesquera y sus respectivos porcentajes de capital peruano.	43
Tabla 3: Comparación de la regulación del derecho de propiedad en las tres últimas normas constitucionales peruanas.	45
Tabla 4: Comparación de la regulación de las restricciones al derecho de propiedad en las tres últimas normas constitucionales peruanas.	48
Tabla 5: Comparación de la regulación del aprovechamiento de los recursos naturales en las tres últimas normas constitucionales peruanas.	51
Tabla 6. Comparación del tratamiento de los bienes inmuebles en el Código Civil de 1936 frente al de 1984.....	52
Tabla 7. Comparación del tratamiento de las partes integrantes y accesorias de los bienes en el Código Civil de 1936 frente al de 1984.	53
Tabla 8. Comparación del tratamiento de los bienes muebles en el Código Civil de 1936 frente al de 1984.....	54
Tabla 9. Artículos del Código Civil de 1936 que no tienen correlativo normativo en el Código de 1984.	55
Tabla 10: Decretos que regularon la actividad de PESCA-PERU, en la primera etapa de privatización.	59
Tabla 11: Decretos que regularon la actividad de PESCA-PERU, en la segunda etapa de privatización.	61
Tabla 12: Decretos que regularon la actividad de PESCA-PERU, en la tercera etapa de privatización.	62
Tabla 13: Artículos que conforman la Constitución Económica.	70
Tabla 14: Principios generales de la Constitución Económica de 1993.	76
Tabla 15: Resoluciones ministeriales orientadas a regular la extracción de la anchoveta.....	78
Tabla 16: Teorías sobre la validez de normas con rango de Ley aprobadas en los gobiernos de facto.	80
Tabla 17: Grados de explotación de los recursos pesqueros, conforme el artículo 15° del Reglamento de la Ley General de Pesca (actual art. 8).....	96

Tabla 18: Ficha del caso Embarcaciones Eten 2 (INJEPASA 14) y Ancash 16.....	104
Tabla 19: Ficha del caso Embarcaciones Tasa 11, Malena.....	105
Tabla 20: Ficha del caso Embarcaciones Proa a la Mar, María del Pilar.....	106
Tabla 21: Ficha del caso Embarcaciones: Lomitas, Sagua, Tanaca.....	107
Tabla 22: Ficha del caso Embarcaciones Virgen de las Mercedes	107
Tabla 23. Datos en resumen de las guías de entrevista y fichas de datos	114

LISTA DE FIGURAS

Figura 1. Explicación y gráfica de la selección de la muestra. Fuente: elaboración propia	30
Figura 2. Línea de tiempo de los decretos y resoluciones ministeriales.	101

RESUMEN

El presente trabajo de investigación busca evaluar las categorías conceptuales relativas a la industria extractiva de los recursos naturales renovables y su afectación a partir de la actuación arbitraria de la administración pública. Tomamos el caso de la empresa Pesquera Aurora S.R.L. cuyo reclamo no sólo fue materia del pronunciamiento de la jurisdicción ordinaria, sino también del máximo intérprete de la Constitución política del Perú. Gracias a este caso podemos apreciar los efectos que hasta el día de hoy causaron las políticas estatistas del régimen del general Juan Velasco Alvarado.

El estudio de caso planteado en la presenta tesis también permite desarrollar un marco teórico que comprende las instituciones jurídicas comprendidas en las categorías propuestas para la contrastación de la hipótesis principal. Este tratamiento nos permitirá analizar las tensiones entre los principios contenidos en la Constitución Económica, en tanto guías hermenéuticas de la actividad económica privada, frente a lineamientos tales como la política nacional del ambiente y el uso sostenible de los recursos naturales y su conservación. Se tiene presente dicho conflicto, dada su importancia a la hora evaluar adecuadamente los argumentos de las partes en el caso Pesquera Aurora S.R.L., donde se alegó la afectación al derecho fundamental de propiedad y a la libertad de trabajo, por un lado, y se sostuvieron argumentos relativos al aprovechamiento racional de los recursos naturales, por el otro.

Además del análisis documental de la profusa normativa relativa al caso, abordaremos los principales pronunciamientos jurisdiccionales de una muestra por conveniencia. Ella nos facilitará apreciar el razonamiento judicial empleado en cinco casos donde diferentes armadores pesqueros reconocidos en el Anexo N.º 2 del Decreto Supremo N.º 001-97-PE fueron arbitrariamente impedidos de acceder a la licencia de pesca gracias a la Resolución Ministerial N.º 086-97-PE. Aquel dispositivo normativo fue abordado por el Tribunal Constitucional gracias a la actuación diligente de Pesquera Aurora S.R.L. solucionando el referido conflicto normativo.

Palabras clave: Derecho a la propiedad, Constitución Económica, Constitución Ecológica, Derecho Pesquero, Conflictos normativos, Razonamiento jurídico

SUMMARY

This research work seeks to evaluate the conceptual categories related to the extractive industry of renewable natural resources and their impact from the arbitrary action of the public administration. We take the case of the company *Pesquera Aurora S.R.L.* whose claim was not only a matter of the pronouncement of the ordinary jurisdiction, but also of the highest interpreter of the political Constitution of Peru. Thanks to this case we can appreciate the effects that the statist policies of the regime of General Juan Velasco Alvarado caused to this day.

The case study proposed in this thesis also allows the development of a theoretical framework comprising the legal institutions included in the categories proposed for the testing of the main hypothesis. This treatment will allow us to analyze the tensions between the principles contained in the Economic Constitution, as hermeneutic guides of private economic activity, and guidelines such as the national environmental policy and the sustainable use of natural resources and their conservation. This conflict is taken into account, given its importance for the proper evaluation of the arguments of the parties in the *Pesquera Aurora S.R.L.* case, where the fundamental right to property and freedom of work were allegedly affected, on the one hand, and arguments related to the rational use of natural resources, on the other.

In addition to the documentary analysis of the profuse regulations related to the case, we will address the main jurisdictional pronouncements of a sample for convenience. She will facilitate us to appreciate the judicial reasoning used in five cases where different fishing ship owners recognized in *Anexo N.º 2 of Decreto Supremo N.º 001-97-PE* were arbitrarily prevented from accessing the fishing license thanks to *Resolución Ministerial N.º 086-97- PE*. That regulatory device was addressed by the Constitutional Court thanks to the diligent action of *Pesquera Aurora S.R.L.* solving the referred normative conflict.

Keywords: Property right, Economic Constitution, Ecological Constitution, Fishing Law, Regulatory conflicts, Legal reasoning

INTRODUCCIÓN

Una de las actividades que generan más puestos de trabajo y divisas es la industria pesquera. Gracias a la privilegiada ubicación geográfica de nuestro país y la presencia de condiciones biológicas que favorecen la presencia de un abundante recurso ictiológico, contamos con un potencial para desarrollar este campo económico. Sin embargo, estos son apenas algunos de los numerosos factores que inciden en la referida actividad. Además de la necesaria tecnología para responder a las demandas de consumo, se suma una normativa que ha ido desarrollándose conforme crecía y se diversificaba la industria junto con los mercados receptores de la producción (Maldonado & Puertas, 2014). Si bien existían tensiones previas entre los empresarios que se dedicaban a la actividad pesquera y un conjunto de instituciones del sector privado, así como del Estado, no fue hasta las políticas estatistas del régimen de Velasco que se generaron graves afectaciones al derecho a la propiedad de aquellos, que no han recibido una adecuada respuesta del Estado hasta el día de hoy.

Si bien los aspectos institucionales y técnicos comprenden una parte importante de las dimensiones fácticas del problema de investigación que planteamos en el presente trabajo de investigación, no lo agotan. Por ello, para efectuar un análisis más detallado de los criterios que guiaron el razonamiento legislativo y judicial, respectivamente, es preciso realizar el tratamiento de las categorías conceptuales comprendidas en la Constitución Económica y la Constitución Ecológica. En el marco de los principios, derechos y obligaciones que emanan de ambos podemos comprender mejor el razonamiento en casos donde determinadas acciones de la Administración Pública afectan un derecho fundamental como el derecho a la propiedad.

Entre los principios rectores de la Constitución económica, tenemos en primer lugar el principio de subsidiariedad, entendido como la restricción de la intervención del Estado en la medida que los agentes privados puedan realizar la actividad. En segundo lugar, observamos la economía social de mercado la cual es una construcción dogmática que tiene como base una combinación de elementos de la economía de mercado y la integración del pensamiento social cristiano, los cuales en conjunto tienen como objetivo contrarrestar las limitaciones de la sociedad de mercado e integrar principios éticos y sociales para promover procesos alternativos de producción

y circulación de bienes. En conjunto, ambos principios limitan la intervención del Estado en la actividad económica. Al confiar en los privados la realización de las actividades que les procurarán su bienestar, y con ello generaran beneficios a su comunidad, la Constitución de 1993 apostó por un modelo que toma en cuenta las observaciones éticas y humanísticas formuladas al liberalismo (Flores, 2015).

El TC peruano ha construido una línea interpretativa sobre la tensión que se configura entre la protección del derecho de propiedad y la protección del derecho a un medio ambiente sano y equilibrado o a bienes constitucionales donde se manifiestan “las relaciones entre el individuo, la sociedad y el medio ambiente”¹. Entre éstos últimos se enmarca el principio del desarrollo sostenible que se orienta a preservar aquellas dinámicas de la naturaleza que favorecen la conservación de la biodiversidad de tal manera que las futuras generaciones no se vean privadas de su disfrute (FAO, 2015).

Para apreciar las categorías conceptuales e instituciones jurídicas señaladas, optamos por realizar un estudio de caso, el cual es comparado con otros casos que conforman la muestra sobre la vulneración de los derechos de propiedad, libertad del trabajo, así como a no ser discriminado. Se trata del caso Pesquera Rosario (anteriormente Pesquera Aurora S.R.L., en adelante Pesquera Aurora), la cual interpuso una acción de amparo con la finalidad de obtener un permiso de pesca, frente a la actuación arbitraria del ente rector en materia pesquera. A la fecha, la referida empresa aún no ha obtenido una indemnización por todo el tiempo en el que se le impidió arbitrariamente realizar las actividades propias de su giro empresarial. El tratamiento propuesto nos permitirá analizar las tensiones entre los principios que guían la actividad económica privada y los principios relativos a la política nacional del ambiente y el uso sostenible de los recursos naturales y su conservación.

Para comprender esta problemática podemos citar grosso modo algunas de los cambios normativos que incidieron en el caso. Hasta la promulgación de los Decreto Ley N.º 19999 20000 y 20001, durante el gobierno militar liderado por el General del Ejército Peruano, Juan Velasco Alvarado (1968-1975), no existía una regulación de la actividad pesquera en sentido estricto. Sin embargo, los referidos decretos fueron aprobados con

¹ STC N.º 3610-2008-PA/TC, fundamento 33.

la finalidad de estatizar las plantas y embarcaciones pesqueras. Aquellos activos fueron incorporados a la Empresa Nacional Pesquera Pesca Perú (en adelante PESCA-PERU). Al poco tiempo el régimen militar autorizó mediante el Decreto Ley N.º 20523, la transferencia de los bienes expropiados a armadores pesqueros del sector privado dada la existencia de bienes declarados excedentes fuera de actividad. Es decir, el sector pesquero pasó de una política de estatización a una de privatización en menos de un año.

Posteriormente el régimen de Morales Bermúdez (1976-1979) promulgó el Decreto Ley N.º 21558 orientado a regular la actividad de las denominadas Pequeñas Empresas de Extracción de Anchoveta (PEEAS). Según Diez Canseco, Mena, Maraboto y Valdivia, integrantes de la Comisión Investigadora de Delitos Económicos y Financieros 1990-2001 (2002) según dicho dispositivo legal facultaba al directorio de PESCA-PERU a transferir los bienes expropiados por Decreto Ley N.º 20000.

Durante la década de 1980 la situación de la referida empresa estatal no presentó mayores cambios en la dinámica de transferencias de excedentes. Desde 1991, durante el gobierno de Alberto Fujimori hubo mayor impacto debido a la intensiva política de privatización emprendida en el marco de reformas del Estado. Mediante el Decreto Supremo N.º 149-91-PM se creó el Comité de Promoción de la Inversión Privada (COPRI) que de manera conjunta con el Decreto Ley N.º 25715 y el Decreto Legislativo N.º 674 y su reglamento, permitieron que el directorio de PESCA-PERU transfiriese los bienes que aún se encontraban en su poder.

El conjunto de reformas estructurales incide en la situación de la industria pesquera, como era de esperarse. Pero posteriormente, y aún sin haber saneado la situación jurídica de los afectados por la estatización del régimen de Velasco, observamos un nuevo episodio de afectación a dicho sector. Esta vez observamos que una norma de carácter reglamentario, emitida por el Ministerio de Pesquería, privó arbitrariamente a las embarcaciones censadas en el Anexo N.º 2 del Decreto Supremo N.º 01-97-PE (en adelante Anexo N.º 2 DS-01-97-PE) de obtener el permiso de pesca ocasionándoles un considerable daño patrimonial producto de la afectación del derecho fundamental a la propiedad y la libertad de empresa. Se tiene presente dicho conflicto, dada su importancia a la hora evaluar adecuadamente los argumentos de las partes en el caso

Pesquera Aurora S.R.L., donde se alegó la afectación al derecho fundamental de propiedad y a la libertad de trabajo, por un lado, y se sostuvieron argumentos relativos al uso sostenible de los recursos ictiológicos, por el otro.

Además del análisis documental de la profusa normativa relativa al caso, abordaremos los principales pronunciamientos jurisdiccionales de una muestra por conveniencia. Ella nos facilitará apreciar el razonamiento judicial empleado en cinco casos donde diferentes armadores pesqueros reconocidos en el Anexo N.º 2 DS-01-97-PE fueron arbitrariamente impedidos de acceder a la licencia de pesca gracias a la Resolución Ministerial N.º 086-97-PE. Dicho dispositivo normativo fue materia de análisis por el Tribunal Constitucional gracias a la actuación diligente de Pesquera Aurora S.R.L. solucionando el referido conflicto normativo a favor de la empresa.

Consideramos que el caso de Pesquera Aurora es relevante para el análisis de las discordancias entre los principios constitucionales que inciden en la actividad económica de la sociedad peruana, específicamente en el caso de la extracción y procesamiento de los recursos ictiológicos. Esto se debe a sus alcances jurídicos, institucionales y de política pública, los cuales ofrecen una valiosa oportunidad para analizar la dinámica normativa impulsada desde el Poder Ejecutivo en relación a la actividad extractiva, sobre todo las normas relativas a la pesca industrial. El estudio del referido caso también nos permitirá analizar los profundos cambios estructurales implementados a partir de la promulgación de la Constitución de 1979 y la de 1993, en especial las disposiciones constitucionales relativas al derecho a la propiedad, al rol del Estado en relación a las actividades económicas y la Constitución Ecológica.

CAPÍTULO I: ASPECTOS METODOLÓGICOS

1. Planteamiento del problema

1.1. Situación problemática

La situación problemática tiene como punto de partida las políticas de estatización del gobierno militar del General del Ejército Peruano, Juan Velasco Alvarado (1968-1975). La expropiación implementada por el referido gobierno militar no tomó en cuenta la situación de varias de las embarcaciones pesqueras, las cuales no se encontraban operativas. Esta situación generó altos costos de mantenimiento, por lo que se les denominó flota excedente. Posteriormente el referido régimen decidió transferir al sector privado estas embarcaciones pesqueras con el objeto de conservar la propiedad de la flota operativa de las embarcaciones pesqueras expropiadas.

En el año 1996, mediante el DS N.º 003-96-PE², el Ministerio de Pesquería, llevó a cabo un censo para levantar datos precisos sobre la situación de las embarcaciones pesqueras operativas. Un año más tarde, se dio a conocer los resultados mediante el DS N.º 001-97-PE³, donde apareció el listado de embarcaciones que contaban con permiso de pesca para consumo humano indirecto. También incluyó a las unidades que se encontraban tramitando sus respectivos permisos y las que contaban con inspección de la empresa certificadora Bureau Veritas. Además, el censo detalló que embarcaciones no contaban con permiso de pesca y aquellas que no contaban con inspección de la referida agencia evaluadora.

Los armadores pesqueros, propietarios de los bienes adquiridos a PESCA-PERU, cumplieron con poner en operaciones las referidas unidades. Para ello, efectuaron significativas mejoras al reparar partes esenciales de dichos bienes, adquirieron nuevos equipos de navegación y pesca. Dichas inversiones fueron constatadas por la

² Publicado el 21 de julio de 1996.

³ Publicado el 06 de febrero de 1997.

certificadora internacional Bureau Veritas, en el censo aprobado mediante el DS N.º 003-96-PE.

Habiendo superado las exigencias establecidas en el marco normativo específico, los armadores pesqueros obtuvieron sus respectivos permisos de pesca. Sin embargo, al recibir la información del censo, mediante el Anexo N.º 2 DS-01-97-PE, advirtieron una exigencia adicional. Debían regularizar la documentación de operatividad de la embarcación para presentar la solicitud del permiso de pesca, ante el MPES. Aquella exigencia no era razonable porque solo siete días después, el referido ministerio emitió la RM N.º 086-1997-PE⁴, la cual suspendía la recepción de solicitudes de permiso de pesca. De esta manera, el entonces Ministerio de la Pesquería impidió la obtención de permisos de pesca a las embarcaciones pesqueras excedentes, las cuales fueron vendidas por PESCA-PERU a los armadores pesqueros del sector privado que figuraban en el mencionado anexo.

Podemos apreciar que los elementos fácticos y normativos poseen una considerable riqueza jurídica que comprende aspectos centrales en la relación del Derecho privado y el Derecho constitucional. De ahí deriva su importancia jurídica, puesto que el daño ocasionado a los particulares que adquirieron de buena fe las embarcaciones a PESCA-PERU, mediante contratos de compra-venta, no ha sido debidamente reparado. La legítima expectativa de realizar las actividades extractivas para las que estaban destinados no fue posible debido al impedimento para obtener el permiso de pesca.

En la presente tesis, tomaremos un caso específico a partir del cual comprenderemos la revisión de los aspectos teóricos que han incidido en la normativa elaborada por el MPES. Ello nos obliga a abordar los alcances del principio de subsidiariedad que limita la intervención del Estado en materia económica y el respeto de la libre iniciativa privada. También abordaremos la tensión entre las categorías conceptuales y los principios que conforman la Constitución Económica y la Constitución Ecológica. A partir de estas premisas y considerando las normas constitucionales que reconocen el derecho fundamental a la propiedad y a la libertad de empresa, por un lado, y al medio

⁴ Publicada el 13 de febrero de 1997.

ambiente sano y equilibrado, por el otro, analizaremos los fundamentos de las prohibiciones que afectaron el libre ejercicio de los derechos antes mencionados.

Los aspectos antes mencionados fueron desarrollados en el Recurso Extraordinario interpuesto por Pesquera Aurora contra la Sala Corporativa Transitoria Especializada en Derecho Público de la CSJ, en la Sentencia del TC (Expediente N.º 252-98-AA/TC). Los argumentos ahí expuestos fueron reiterados en la demanda de amparo interpuesta contra el Ministerio de la Producción, mediante la sentencia 03682-2011-PA/TC, la cual declaró inaplicable la RM N.º 086-1997-PE. También observamos un mayor desarrollo en el Pleno Jurisdiccional realizado por el referido colegiado, en el denominado Caso de las Resoluciones Judiciales en Materia de Pesquería (Expediente N.º 0005-2016-PCC/TC).

1.2. Formulación del problema

La RM N.º 086-1997-PE emitida por el MPES afectó desproporcionadamente los derechos a la propiedad y a la libertad de trabajo de las embarcaciones pesqueras censadas, al impedir su acceso a los permisos administrativos correspondientes. El citado ministerio señaló entre sus considerandos que la situación de la flota pesquera debía regularse conforme los principios de conservación y sostenibilidad, con el fin de lograr el ordenamiento de las cuotas de captura permisibles. Así, en aras de un aprovechamiento sostenible de los recursos hidrobiológicos, suspendió la recepción de solicitudes para el otorgamiento de los permisos de pesca. Sin embargo, previamente se había censado a las embarcaciones con capacidad de bodega aptas para acceder al permiso de pesca. Dicho censo permitió identificar un considerable número de embarcaciones pesqueras transferidas por PESCA-PERU a los armadores pesqueros privados. Resulta significativa la lista de las doscientos dieciséis embarcaciones pesqueras que figuran en el Anexo N.º 2 DS-01-97-PE.

Es en este punto, donde apreciamos argumentos válidos de ambos lados, los cuales se circunscriben, respectivamente, en los principios reconocidos tanto en la Constitución Económica como en la Constitución Ecológica. De dicha relación obtenemos algunas tensiones entre principios que conforman ambos marcos. De ellos, destaca el conflicto entre el derecho a la propiedad y el derecho al medio ambiente sano y equilibrado, del

cual se desprenden exigencias orientadas a conservar los recursos naturales y garantizar su explotación racional. Dicho aspecto fue advertido por el TC en el Pleno Jurisdiccional en la sentencia correspondiente al Expediente N.º 0005-2016-PCC/TC. Por lo que incluiremos estos alcances en el desarrollo de la investigación.

1.2.1. Problema general

A partir de lo expuesto, el problema general queda formulado en los siguientes términos:

¿Si el permiso de pesca es un derecho inherente a la embarcación pesquera, como fue posible que el Ministerio de Pesquería desconociera los permisos de pesca de las embarcaciones pesqueras enumeradas en el Anexo N.º 2 del DS 001-97-PE?

1.2.2. Problemas específicos

Los problemas específicos, que ayudarán a responder con mayor profundidad el problema general, son los siguientes:

Problema específico 1:

¿En qué consisten los principios que regulan el rol del Estado frente a la economía y los recursos naturales y cómo incidieron en el reconocimiento del derecho fundamental a la propiedad privada y la libertad de empresa en la Constitución de 1979 y en la de 1993?

Problema específico 2:

¿Cuáles son las características y alcances del permiso de pesca en relación al derecho a la propiedad de las embarcaciones pesqueras y a la libertad del trabajo?

Problema específico 3:

¿Cuáles son las premisas teóricas del amparo frente a actos de la administración y cómo se adscriben dentro de la dinámica del check and balances para proteger los derechos fundamentales a la propiedad privada y a la libertad de empresa?

Problema específico 4:

¿Cuáles son las consecuencias jurídicas del conflicto normativo originado por la Resolución Ministerial N.º 086-97-PE frente a STC N.º 252-98-AA que la declaró inaplicable a la situación jurídica de Pesquera Aurora?

2. Formulación de las hipótesis

2.1. Hipótesis general

El MPES suspendió la recepción de solicitudes de permisos de pesca, mediante RM N.º 086-97-PE. Ello generó un conflicto normativo que fue reparado a través del pronunciamiento del TC correspondiente al Expediente N.º 252-98-AA/TC. En ella, el máximo intérprete declaró inaplicable la referida resolución, con lo cual logró restituir el derecho inherente al permiso de pesca de las embarcaciones pesqueras del Anexo N.º 2 DS-01-97-PE. En este sentido, la hipótesis general queda formulada en los siguientes términos:

El Ministerio de Pesquería logró suspender la recepción de solicitudes de permisos de pesca, mediante la Resolución Ministerial N.º 086-97-PE, generando un conflicto normativo, que fue reparado por la decisión del Tribunal Constitucional al declarar inaplicable la referida resolución, logrando así restituir el derecho inherente al permiso de pesca de las embarcaciones pesqueras del Anexo N.º 2 del Decreto Supremo N.º 001-97-PE y la indemnización respectiva.

2.2. Hipótesis específicas

En consecuencia, las hipótesis específicas que derivan de la hipótesis principal son las siguientes:

Hipótesis específica 1:

Para comprender el contenido constitucionalmente protegido y los alcances del reconocimiento del derecho fundamental a la propiedad privada y a la libertad de empresa, es necesario explicar los principios que regulan el rol del Estado frente a la economía y los recursos naturales. Este examen permitirá evaluar y valorar en qué términos, dichos derechos, fueron reconocidos tanto en la Constitución de 1979, como en la de 1993.

Hipótesis específica 2:

El permiso de pesca es un derecho inherente a la propiedad de la embarcación pesquera cuyo contenido se adscribe al derecho a la propiedad y a la libertad de trabajo.

Hipótesis específica 3:

Dado que la Constitución reconoce a la propiedad privada y a la libertad de empresa como derechos fundamentales, es necesario comprender las premisas teóricas del amparo frente a actos de la administración y cómo se adscriben dentro de la dinámica del check and balances para su protección.

Hipótesis específica 4:

Las consecuencias jurídicas del conflicto normativo originado por la Resolución Ministerial N.º 086-97-PE fueron debidamente reconocidas en la STC N.º 252-98-AA que la declaró inaplicable a la situación jurídica de Pesquera Aurora. La comprensión de aquellas permite establecer los alcances de la afectación al derecho a la propiedad privada y a la libertad de empresa de dicha persona jurídica y su respectiva indemnización.

2.3. Matriz de consistencia

Problema general	Objetivo general	Hipótesis general
¿Si el permiso de pesca es un derecho inherente a la embarcación pesquera, como fue posible que el Ministerio de Pesquería desconociera los permisos de pesca de las embarcaciones pesqueras enumeradas en el Anexo N.º 2 del DS 001-97-PE?	Demostrar que las embarcaciones pesqueras reconocidas en el Anexo N.º 2 del Decreto Supremo N.º 001-97-PE, deben ser debidamente indemnizadas, en tanto su derecho a la propiedad fue arbitrariamente afectado por el Ministerio de Pesquería.	El Ministerio de Pesquería, logró suspender la recepción de solicitudes de permisos de pesca, mediante la RM N.º 086-97-PE, generando un conflicto normativo, que fue reparado por la decisión del Tribunal Constitucional al declarar inaplicable la RM N.º 086-97-PE, logrando así restituir el derecho inherente al permiso de pesca de las embarcaciones pesqueras del Anexo N.º 2 del DS N.º 001-97-PE y la indemnización respectiva.
Problema específico	Objetivos específicos	Hipótesis específicas
¿En qué consisten los principios que regulan el rol del Estado frente a la economía y los recursos naturales y cómo incidieron en el reconocimiento del derecho fundamental a la propiedad privada y la libertad de empresa en la Constitución de 1979 y en la de 1993?	Explicar los principios que regulan el rol del Estado frente a la economía y los recursos naturales y su incidencia en el reconocimiento del derecho fundamental a la propiedad privada y la libertad de empresa en la Constitución de 1979 y en la de 1993.	Para comprender el contenido constitucionalmente protegido y los alcances del reconocimiento del derecho fundamental a la propiedad privada y a la libertad de empresa, es necesario explicar los principios que regulan el rol del Estado frente a la economía y los recursos naturales. Este examen permitirá evaluar y valorar en qué términos, dichos derechos, fueron reconocidos tanto en la Constitución de 1979, como en la de 1993.
¿Cuáles son las características y alcances del permiso de pesca en relación al derecho a la propiedad de las embarcaciones pesqueras y a la libertad del trabajo?	Examinar las características y alcances del permiso de pesca en relación al derecho a la propiedad de las embarcaciones pesqueras y a la libertad del trabajo.	El permiso de pesca es un derecho inherente a la propiedad de la embarcación pesquera cuyo contenido se adscribe al derecho a la propiedad y a la libertad de trabajo.
¿Cuáles son las premisas teóricas del amparo frente a actos de la administración y cómo se adscriben dentro de la dinámica del <i>check and balances</i> para proteger los derechos fundamentales a la propiedad privada y a la libertad de empresa?	Analizar las premisas teóricas del amparo frente a actos de la administración y cómo se adscriben dentro de la dinámica del <i>check and balances</i> para proteger los derechos fundamentales a la propiedad privada y a la libertad de empresa.	Dado que la Constitución reconoce a la propiedad privada y a la libertad de empresa como derechos fundamentales, es necesario comprender las premisas teóricas del amparo frente a actos de la administración y cómo se adscriben dentro de la dinámica del <i>check and balances</i> para su protección.

¿Cuáles son las consecuencias jurídicas del conflicto normativo originado por la Resolución Ministerial N.º 086-97-PE frente a STC N.º 252-98-AA que la declaró inaplicable a la situación jurídica de Pesquera Aurora?	Describir y explicar las consecuencias jurídicas del conflicto normativo originado por la Resolución Ministerial N.º 086-97-PE frente a STC N.º 252-98-AA que la declaró inaplicable a la situación jurídica de Pesquera Aurora.	Las consecuencias jurídicas del conflicto normativo originado por la Resolución Ministerial N.º 086-97-PE fueron debidamente reconocidas en la STC N.º 252-98-AA que la declaró inaplicable a la situación jurídica de Pesquera Aurora. La comprensión de aquellas permite establecer los alcances de la afectación al derecho a la propiedad privada y a la libertad de empresa de dicha persona jurídica y su respectiva indemnización.
---	--	---

2.4. Identificación de variables:

a) Variable Independiente:

En la presente investigación, la variable independiente es el hecho generador. En vista de los diferentes actos de la administración pública que afectaron el derecho a la propiedad privada y a la libertad de empresa, identificamos como la causa de la situación problemática delimitada, la RM N.º 086-97-PE. A partir de este dispositivo normativo, el MPES generó un problema normativo al suspender la recepción de solicitudes de permisos de pesca.

b) Variable Dependiente 1:

La demanda de amparo interpuesta oportunamente ante el Poder Judicial permitió que se declare inaplicable la RM N.º 086-97-PE a Pesquera Aurora. De esta manera logró restituir el derecho al permiso de pesca de las embarcaciones pesqueras censadas en el Anexo N.º 2 del Decreto Supremo N.º 001-97-PE.

c) Variable Dependiente 2:

La actuación negligente e inoportuna ante el Poder Judicial del resto de armadores pesqueros censados en el Anexo N.º 2 del Decreto Supremo N.º

001-97-PE, no les permitió obtener el permiso de pesca dada la prescripción del plazo para interponer las acciones legales reconocidas en la ley.

3. Formulación de los objetivos

3.1. Objetivo general

La pregunta guía del presente trabajo de investigación busca profundizar en las consecuencias jurídicas de la actuación del Ministerio de Pesquería. Por ello profundizaremos en las premisas constitucionales que permiten explicar el marco normativo aplicable a la administración pública en relación a la protección que exigen los derechos de propiedad privada y libertad de empresa. Ello nos permitirá responder si los actos del referido ente rector que limitaron la obtención de los permisos de pesca fueron constitucionales o no. Para lo cual, resulta indispensable reflexionar sobre los principios subyacentes que regulan la actuación del Estado en relación a la economía y los recursos naturales y cómo estos inciden en el derecho a la propiedad privada y la libertad de empresa.

En consecuencia, el objetivo general queda formulado en los siguientes términos:

Demostrar que las embarcaciones pesqueras reconocidas en el Anexo N.º 2 del Decreto Supremo N.º 001-97-PE, deben ser debidamente indemnizadas, en tanto su derecho a la propiedad fue arbitrariamente afectado por el Ministerio de Pesquería.

3.2. Objetivos específicos

Objetivo específico 1:

Explicar los principios que regulan el rol del Estado frente a la economía y los recursos naturales y su incidencia en el reconocimiento del derecho fundamental a la propiedad privada y la libertad de empresa en la Constitución de 1979 y en la de 1993.

Objetivo específico 2:

Examinar las características y alcances del permiso de pesca en relación al derecho a la propiedad de las embarcaciones pesqueras y a la libertad del trabajo.

Objetivo específico 3:

Analizar las premisas teóricas del amparo frente a actos de la administración y cómo se adscriben dentro de la dinámica del check and balances para proteger los derechos fundamentales a la propiedad privada y a la libertad de empresa.

Objetivo específico 4:

Describir y explicar las consecuencias jurídicas del conflicto normativo originado por la Resolución Ministerial N.º 086-97-PE frente a STC N.º 252-98-AA que la declaró inaplicable a la situación jurídica de Pesquera Aurora.

4. Metodología aplicada

4.1. Enfoque

La presente investigación presenta las características de una investigación cualitativa no experimental y post facto. Esto se debe fundamentalmente, la observación de hechos ocurridos en el pasado (Príncipe, 2016, pág. 217). Si bien la población está compuesta por las 216 embarcaciones pesqueras enumeradas en el Anexo N.º 2 DS-01-97-PE, las cuales fueron censadas y cuya capacidad para operar fue debidamente verificada, no obtuvieron el permiso de pesca. De este conjunto, tuvimos acceso a una muestra de cinco expedientes. A su vez identificamos el caso especial de Pesquera Aurora, que oportunamente y dentro de los plazos establecidos por ley planteó las acciones judiciales correspondientes hasta arribar al Tribunal Constitucional.

Por lo señalado, nuestra investigación es cualitativa y combina la revisión de una muestra por conveniencia junto con el estudio de caso en relación al caso específico de Pesquera Aurora. En términos de Pérez (2004) tenemos un objeto de estudio delimitado en el que, dada su naturaleza no son aplicables los métodos de la investigación cuantitativa.

Si bien hemos obtenido una muestra a partir de una población definida por un acto administrativo previo, no hemos llegado a ella con un instrumento de verificación cuantitativo que nos permita establecer un margen de confianza conforme las exigencias de dicho enfoque. Es necesario aclarar este punto, por cuanto contamos con una muestra por conveniencia y con un caso emblemático que nos permitirá evaluar categorías conceptuales y fundamentos teóricos aplicados en el razonamiento jurídico de jueces, legisladores y de la administración pública.

4.2. Tipo y diseño de investigación

Conforme la clasificación de los niveles de la investigación científica indicada por Hernández y Sampieri (2015) nos encontramos ante una investigación explicativa. Partimos de un acercamiento científico a categorías conceptuales del Derecho Constitucional, Civil y Administrativo para abordar un problema que no ha sido lo suficientemente estudiado, como lo es la afectación del derecho a la propiedad y la libertad de empresa debido a la actuación de la administración pública, en el caso de la actividad pesquera. Se trata de un problema social-jurídico relevante, dado el marco normativo existente y la importancia de la actividad extractiva en la economía nacional.

El presente trabajo también presenta características de la investigación correlacional (Hernández y Sampieri, 2015), ya que permite identificar la relación entre categorías conceptuales relativas al funcionamiento del marco normativo y cómo se manifiestan en el plano fáctico, a partir de las deficiencias advertidas mediante el estudio de caso. En función a estos factores elaboraremos una propuesta de reforma legislativa para mejorar la normativa existente. Esta dimensión pragmática y aplicativa exige exponer y comprender los fundamentos que llevaron a implementar una política contraria al respeto al derecho fundamental a la propiedad privada y la libertad de empresa.

4.3. Matriz de categorización

Objetivo general de investigación	Objetivos específicos de investigación	Categorías	Subcategorías
Demostrar que las embarcaciones pesqueras reconocidas en el Anexo N.º 2 del Decreto Supremo N.º 001-97-PE, deben ser debidamente indemnizadas, en tanto su derecho a la propiedad fue arbitrariamente afectado por el Ministerio de Pesquería.	Explicar los principios que regulan el rol del Estado frente a la economía y los recursos naturales y su incidencia en el reconocimiento del derecho fundamental a la propiedad privada y la libertad de empresa en la Constitución de 1979 y en la de 1993.	Constitución económica (Título III de la Constitución)	Ambiente y recursos naturales (Capítulo II)
			Propiedad (Capítulo III)
	Examinar las características y alcances del permiso de pesca en relación al derecho a la propiedad de las embarcaciones pesqueras y a la libertad del trabajo.	Permiso de pesca	derecho a la propiedad
			derecho a la libertad de trabajo
	Analizar las premisas teóricas de la acción de amparo frente a actos de la administración y cómo se adscriben dentro de la dinámica del <i>check and balances</i> para proteger los derechos fundamentales a la propiedad privada y a la libertad de empresa.	Acción de amparo	Fundamentos dogmático jurídicos
			Ámbitos de protección
	Describir y explicar las consecuencias jurídicas del conflicto normativo originado por la Resolución Ministerial N.º 086-97-PE frente a la STC 252-98-AA que la declaró inaplicable a la situación jurídica de Pesquera Aurora.	Contenido de la Resolución Ministerial N.º 086-97-PE	conflicto normativo
			consecuencias jurídicas

4.4. Población de estudio o Universo

Es el total de unidades de análisis. En nuestro caso, la población está conformada por las doscientas dieciséis embarcaciones pesqueras enumeradas en el Anexo N.º 2 DS-01-97-PE, el cual enumera a aquellas unidades censadas y que además contaban con verificación de su capacidad operativa, pese a lo cual no accedieron al derecho

administrativo correspondiente o cuyo procedimiento no culminó debido a las referidas trabas en el trámite⁵.

4.5. Muestra

Del total de embarcaciones detalladas en el Anexo N.º 2 DS-01-97-PE, accedimos a diez expedientes, entre los cuales figuran los detallados en el Cuadro N.º 1. A su vez elegimos el caso de Pesquera Aurora por contar con un pronunciamiento en el TC. En este sentido, dicho caso constituirá la unidad de análisis principal para el estudio de caso.

La selección de la muestra se determinó a partir del acceso a diez expedientes, por lo que nos encontramos ante una muestra por conveniencia. A continuación, en el gráfico que se presenta se muestra por un lado la Población “N” y la muestra “n”.

Embarcaciones pesqueras censadas y con capacidad de bodega verificada que no cuentan con derecho administrativo otorgado o con procedimiento en trámite

Nº	Embarcación	Matrícula	M³/Verif.	Armadores
15	BRANCO 1	CE-0247-PM	391.48	Pesquera Luis Julio S.R.L.
73	INJEPASA-14	CE-6616-PM	283.41	PEEA Don Jimmy
93	LOMITAS	CE-6335-PM	202.00	Pesca Conservas y Derivados S.A.
99	MALENA	CE-8173-PM	124.33	Pesquera Oceánica S.A.
107	MARIA DEL PILAR	CO-8369	120.95	Empresa Pesquera Atlanta S.R.Ltda.
168	PROA A LA MAR	CE-8094	116.07	Empresa Pesquera Atlanta S.R.Ltda.
177	SAQUA	CE-6336-PM	195.51	Pesca Conservas y Derivados S.A.
199	TANACA	CE-6334-PM	184.84	Pesca Conservas y Derivados S.A.
200	TASA 11	CE-8389-PM	103.32	Pesquera Oceánica S.A.
212	VIROEN DE LAS MERCEDES	CO-11375-PM	145.78	Pesquera Aurora S.R.L.

Tabla 1. Embarcaciones identificadas y seleccionadas.

Elaboración propia a partir del Anexo N.º 2 del DS N.º 01-97-PE, publicado el 6 de febrero de 1997.

⁵ El detalle del referido documento se encuentra en el anexo 1 del presente trabajo de investigación.

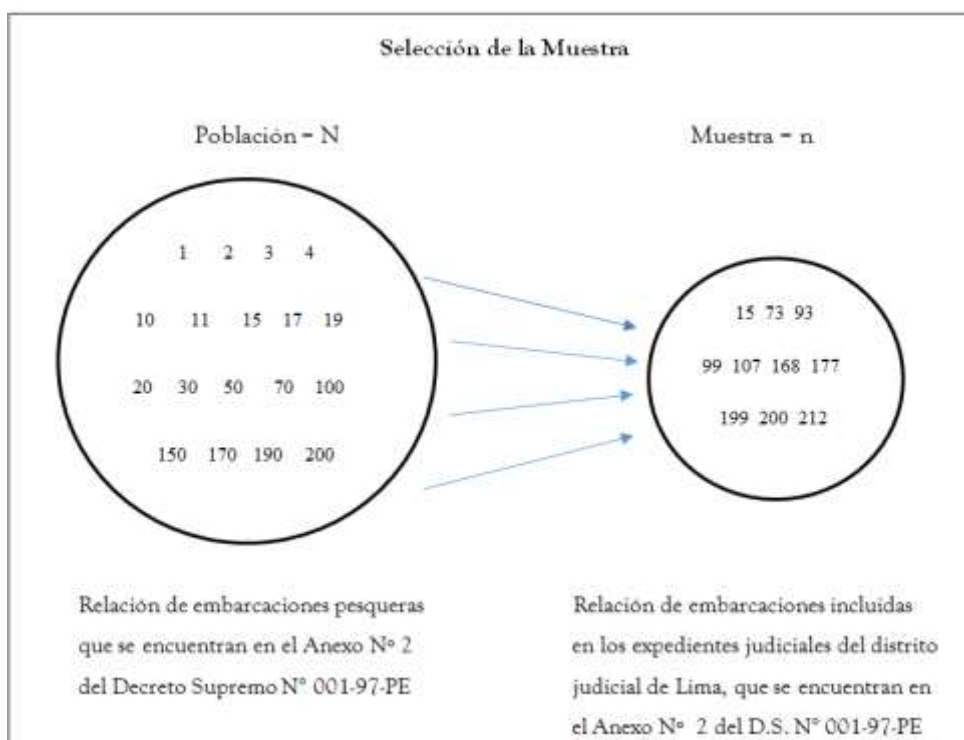


Figura 1. Explicación y gráfica de la selección de la muestra.
Fuente: elaboración propia

4.6. Técnicas de recolección de datos

A partir de la observación y análisis de los casos judicializados que conforman la muestra, hemos aplicado principalmente la técnica del análisis documental. El instrumento empleado fue la ficha de registro para identificar los datos más importantes de los diferentes decretos y resoluciones en una línea de tiempo que nos permitió delimitar el marco normativo aplicable a la muestra. Asimismo, aplicamos la referida técnica a la lectura de los expedientes judiciales y sus respectivas piezas procesales. Todo ello se complementó con la lectura de libros y revistas especializadas, de periódicos y del acervo documentario de PESCA-PERU en el archivo de la Nación.

También aplicamos la técnica de la observación en las audiencias del Tribunal Constitucional y Poder Judicial, cuyos datos fueron registrados en fichas que nos permitieron relacionar los tópicos y categorías conceptuales abordadas en una rama tan especializada como lo es el Derecho pesquero.

De manera complementaria, empleamos la técnica de la entrevista a funcionarios y algunos magistrados del TC. En el primer caso, se indagó en las percepciones de algunos funcionarios clave del Ministerio de la Producción, cuyos datos fueron registrados en guías de entrevistas. Esta información es de suma relevancia porque nos permitió conocer sus puntos de vista en relación a la política aplicada mediante los procedimientos administrativos relativos a la obtención del permiso de pesca.

En el segundo caso, entrevistamos a magistrados del TC quienes permitieron diferenciar dos etapas en torno al tema de investigación propuesto. La primera consistió en el planteamiento del hecho jurídico en un determinado tiempo por los litigantes y la segunda es la respuesta del hecho jurídico por los magistrados.

4.7. Análisis e interpretación de la información

Para lograr los objetivos propuestos en la presente investigación, aplicamos el método deductivo-inductivo. La fase de recolección de información para la elaboración del marco teórico se efectuó en diferentes bibliotecas y centros de documentación e información local e internacional (mediante internet). Una parte significativa de nuestra investigación abordó las teorías que fundamentan el reconocimiento del derecho a la propiedad y la libertad de empresa, por un lado, y el rol del Estado en la economía y la regulación de los recursos naturales.

También se desarrollaron los tópicos relativos al amparo ante la actuación arbitraria de la administración pública. A partir de los cuales, se elaboró el tratamiento de las muestra y las variables que permitirán contrastar las hipótesis planteadas. Asimismo, el desarrollo de las categorías conceptuales y los aspectos fácticos del tema, permitirán elaborar una propuesta legislativa debidamente sustentada en relación a la vulneración del derecho a la propiedad y la libertad de empresa de los armadores pesqueros debidamente registrados en el Anexo N.º 2 del DS-01-97-PE.

CAPÍTULO II: TRATAMIENTO DE LAS CATEGORÍAS CONCEPTUALES E INSTITUCIONES JURÍDICAS COMPRENDIDAS EN EL MARCO TEÓRICO DE LA INVESTIGACIÓN

Primera parte: Antecedentes socio jurídicos del problema

El problema que abordamos en la presente investigación comprende un período histórico específico y un conjunto de instituciones que permiten apreciar los aspectos fácticos dentro del contexto de explicación en los términos planteados por Atienza (2004). Estos aspectos centran la observación en los aspectos técnicos relativos a la explotación industrial del recurso ictiológico, y toma en consideración los portes científicos relativos a su conservación y sostenibilidad. Asimismo, analizaremos el marco institucional específico para el sector de la pesca en el Perú, el cual se circunscribe en un conjunto mayor, que comprendió dos Constituciones y actualmente se rige por la de 1993.

Teniendo en cuenta las categorías de análisis señaladas, profundizaremos en el desarrollo constitucional del derecho a la propiedad, así como en los derechos de naturaleza patrimonial contenidos en el permiso de pesca. También revisaremos los artículos relativos a la regulación de la explotación de los recursos naturales renovables y la ponderación entre ambas categorías. El tratamiento de los primeros, nos llevará a evaluar el desarrollo a nivel legal en los respectivos Códigos Civiles, tanto de 1936 como el de 1984. En el caso de los segundos, la profusa normativa destinada a la regulación de la extracción de la anchoveta, exige tomar en cuenta los principios de la Ley General del Ambiente y la Ley General de Pesca.

Teniendo en cuenta la complejidad de los aspectos fácticos y normativos que comprende el problema de nuestra investigación, realizaremos un análisis que adopta un tratamiento comparativo de las normas que conforman ambas categorías. Ello con la finalidad de realizar un balance de los principales fenómenos comprendidos en los procesos de estatización y privatización del sector pesquero.

1. Marco social e institucional relativo a la extracción del recurso pesquero en el Perú

Gracias a su privilegiada ubicación geográfica, el Perú es un país con ventajas estratégicas importantes para el desarrollo de la pesca destinada tanto al consumo como a la producción de insumos para la actividad industrial. Conforme señalan Galarza & Kámiche, el Perú goza de una ventajosa posición para lograr ser uno de los principales países en el escenario mundial de la pesca para el consumo humano. Esto se debe a la presencia de una considerable variedad de recursos hidrobiológicos a lo largo de la franja costera, dada la convergencia de las corrientes de Humbolt y la de El Niño” (2015, p. 11). Dichas autoras indican también que sólo en el período 2007-2012 las capturas del referido recurso representan más del 8% del total mundial.

Adicionalmente, la actividad pesquera provee importantes recursos para garantizar la seguridad alimentaria, lo que sitúa a la industria pesquera en una posición expectante en relación a la diversificación industrial y a la dinamización de la economía nacional. Actualmente en este sector, la harina de pescado es el principal producto en las exportaciones peruanas (Osores & Wiese, 2019). Sin embargo, este potencial puede verse afectado por problemas que afecten la disponibilidad del recurso. Al respecto, (Aranguren, Arteaga & Chávez, 1999, p. 83) señalan que este es un factor determinante para mantener la dinámica económica en torno a la industria. También dan cuenta de la importancia de la disponibilidad de la biomasa de la anchoveta, entre los que destacan el Fenómeno El Niño, el Fenómeno La Niña y las Ondas Kelvin, las cuales inciden en la ubicación de los cardúmenes concentrados.

Tanto Osores & Wiese (2019) como Aranguren, Arteaga & Chávez (1999) coinciden en señalar que el sector de la pesa puede experimentar cambios a partir de la variación de los tamaños de la población de la anchoveta; lo cual se explica por su bajo nivel trófico y el gran valor social que de ella depende, al ser un insumo indispensable para otros procesos productivos en el sector de la pesca. Asimismo, las autoridades deben tener en cuenta que la disponibilidad de la anchoveta está sujeta al impacto del cambio climático y no es adecuado prescindir de medidas que regulen su adecuada explotación. Por lo que Paredes (2012) sustenta que la forma más adecuada de evitar

dicha situación es que la actividad pesquera incluya los criterios de eficiencia y equidad.

En relación a la situación de la industria pesquera peruana, resulta complejo ubicar una fecha exacta para apreciar el punto de inflexión del desarrollo de la industria pesquera en nuestro país. Al respecto Maldonado & Puertas (2011) consideran que en los primeros años del siglo XX la actividad pesquera estaba limitada al consumo local y privilegiaba las técnicas de explotación artesanal. Estos autores tienen una visión negativa del proceso de modernización que se dio a partir de la década de 1930, al enfocarse al mercado exterior. También indican que desde la década de 1950 el desarrollo de la industria de la harina de pescado y las conservas fue un incentivo determinante para mayores inversiones en el sector. Esto lleva a los referidos autores a considerar que la pesca industrial peruana presenta dos etapas claramente diferenciadas en función a la extracción de la especie marina. Así, en la primera etapa dominó el Bonito (1936 a 1955) y en la segunda, la anchoveta que va desde 1955 hasta 2010 aproximadamente.

Siguiendo a Kleeberg y Nieto (2001), la rentabilidad de las industrias más importantes del sector pesquero está encabezada por la industria de la producción de harina de pescado. Esta industria es una de las mayores fuentes de divisas para nuestro país, pero posee menores ventajas competitivas frente a Chile, al no optar por agregar valor a la producción (p. 157). Aspectos que representan un reto de cara a la competencia en el mercado internacional. Volviendo al marco institucional, y teniendo en cuenta los aspectos fácticos, así como el conjunto de incentivos detrás de la actividad pesquera en el Perú, si bien no observamos la creación de una institución específica para el sector pesquero en la década de 1920, sí tenemos legislación orientada a proteger los recursos y la regulación de su extracción (Maldonado & Puertas, 2011, p. 562).

Fenómenos sociales como la Segunda Guerra Mundial, y el consecuente aumento del consumo de alimentos en conserva, contribuyeron al aumento de la demanda de productos con relativo valor agregado y así, la industria pesquera peruana se vio incentivada a mejorar su capacidad de extracción y procesamiento del recurso ictiológico. Maldonado & Puertas, señalan que el incremento de las actividades pesqueras y la mejora de su capacidad industrial fueron una circunstancia valorada

positivamente para dar paso a una institución encargada de evaluar este sector de la economía y dio lugar a la conformación del Comité de Pesca al interior de la Sociedad Nacional de Industria en 1946 (p. 568). Esta institucionalización desde el ámbito privado respondió a la necesidad de mejorar las coordinaciones para responder la demanda del mercado internacional. Además, los capitales invertidos a mediados de la década de 1940 se incrementaron en más de cien millones de soles (valor de la época), con la consecuente dinamización del mercado laboral que llevó a los trabajadores del sector agrario al pesquero. Sobre este fenómeno Caillaux considera que su crecimiento se observó en el crecimiento del número de embarcaciones, procesando un número menor a su capacidad de carga, siendo esto de 26 millones de toneladas métricas, pero limitándose a 10 millones de toneladas métricas en 1968. Pese a dicha disminución, los ingresos generados por la industria pesquera fueron de 350 millones de dólares aproximadamente (Caillaux, 2011, pp. 13-14).

La respuesta del Estado ante la dinámica extractiva, industrial y comercial de la pesca tuvo como correlato institucional la Compañía Administradora del Guano desde 1908 y de la Dirección de Capitanías de la Marina de Guerra” (Maldonado & Puertas, p. 571). Esto nos da señales de la falta de visión que aquejaba al sector político de cara a una importantísima fuente de ingresos para el país, además de trabajo e innovación tecnológica para la época. Esto debido a la oposición constante entre la Compañía Administradora del Guano frente a los pesqueros, dado que sus respectivas actividades competían y se superponían en relación a la disposición del recurso ictiológico.

Con la creación de la Dirección de Caza y Pesca, adscrita al Ministerio de Agricultura, el Estado peruano dio respuestas insuficientes al problema que devino luego de finalizado el contexto de la alta demanda de productos pesqueros peruanos. Asimismo, la falta de criterios técnicos y científicos llevó al fisco a incrementar los impuestos, mermando la capacidad de inversión del sector. Situación que se agravó con las medidas del gobierno militar. Previamente, a inicios de la década de 1960, los empresarios pesqueros manifestaron su preocupación por el aumento de la captura de anchoveta ya que las instalaciones pesqueras superaban los requerimientos de la industria y los científicos advirtieron sobre la necesidad de establecer límites para la captura máxima anual (Rossi, 2011, p. 145).

En dicho contexto se dio el quiebre constitucional mediante el golpe de Estado encabezado por el general del Ejército peruano, Juan Velazco Alvarado. Dicha etapa comprendió los años de 1968 a 1975. En relación al sector pesquero, observamos una agresiva política de estatización, la cual tuvo como punto de partida la emisión de los Decreto Ley N.º 19999⁶ 20000⁷ y 20001⁸. Aquellos dispositivos normativos permitieron la estatización de las plantas y embarcaciones pesqueras a todas las empresas de harina y aceite de pescado que se encontraban en operaciones. Dichos activos fueron incorporados a PESCA-PERU⁹.

Posteriormente, mediante DL N.º 20523¹⁰, la referida persona jurídica de derecho público transfirió parte de sus bienes expropiados a armadores pesqueros del sector privado. Dicha operación se debía a la existencia de bienes declarados excedentes que no se encontraban en actividad. Posteriormente, en 1975, mediante los DL N.º 20132¹¹ y N.º 20523, se autorizó a PESCA-PERU a transferir sus activos y pasivos (embarcaciones pesqueras declaradas excedentes) a quienes figuraban como accionistas de las empresas pesqueras disueltas mediante el DL N.º 20000. De esta manera se ejecutó la primera etapa de privatización.

Más adelante, durante el Gobierno del General Morales Bermúdez, entre 1976 y 1979, se emprendieron reformas adicionales. La primera consistió en “declarar en estado de

⁶ DL N.º 19999 - Norma mediante la cual se crea la Empresa Pública de Producción de Harina y Aceite de Pescado PESCA-PERU. Publicado el 8 de mayo de 1973.

⁷ DL N.º 20000 - Norma mediante la cual se expropián las acciones emitidas por las compañías que extraen y transforman la anchoveta en harina de pescado. Publicado el 8 de mayo de 1973.

⁸ DL N.º 20001 - Norma mediante la cual se aprueba la Ley Orgánica de Empresa Pública de Producción de Harina y Aceite de Pescado – Pesca-Perú. Publicado el 8 de mayo de 1973.

⁹ Según el Informe del Proceso de Privatización de Pesca-Perú (1992-2001) elaborado por la Comisión Investigadora de Delitos Económicos y Financieros 1990-2001, dicha empresa inició sus actividades el 7 de mayo de 1973. Fecha de acceso 10 de abril de 2020, en:

<http://www4.congreso.gob.pe/comisiones/2002/CIDDEF/oscuga/informePescaPeru.pdf>

¹⁰ DL N.º 20523 - Norma mediante la cual se habilita a Pesca-Perú para transferir con autorización de Pesquería, activos de empresas expropiadas. Publicado el 6 de febrero de 1974.

¹¹ DL N.º 20132 - Norma mediante la cual se autorizó a Pesca-Perú para transferir activos y pasivos de las empresas disueltas. Publicado el 29 de agosto de 1973.

reorganización y reestructuración a PESCA-PERU”, mediante el Decreto Ley N.º 21451¹². Pocos meses después, mediante el DL N.º 21558¹³ el gobierno de Morales buscó regular la actividad de las denominadas Pequeñas Empresas de Extracción de Anchoveta (PEEAS). Al respecto, Diez Canseco, Mena, Maraboto y Valdivia (2002) consideraron que dicho dispositivo legal “facultaba al directorio de PESCA-PERU a transferir las embarcaciones y redes provenientes de las empresas expropiadas por DL N.º 20000” (p. 2). Si bien dichas operaciones debían contar con la aprobación del Ministerio de Pesquería, no precisaban de una subasta pública. La misma situación se dio en relación a la enajenación del resto de activos de PESCA-PERU.

El estado de cosas cambió nuevamente, y esta vez de forma significativa, durante el gobierno de Alberto Fujimori, especialmente en la primera parte de la década de 1990. A partir del mes de setiembre de 1991, dentro del marco de reformas del Estado, el gobierno promulgó el DS N.º 149-91-PM¹⁴ mediante el cual se COPRI, el cual debía conformar un CEPRI para cada empresa (Comisión Investigadora de Delitos Económicos y Financieros 1990-2001, 2002, pág. 3). El marco normativo específico en el caso de PESCA-PERU fue establecido en el DL N.º 25715¹⁵, que de manera conjunta con el D Legis. N.º 674¹⁶ y su reglamento, autorizó al directorio de la referida empresa a iniciar las operaciones dirigidas a lograr la transferencia de todos los activos operativos en la modalidad de subasta pública.

¹² DL N.º 21451 - Norma mediante la cual se declaró en estado de reorganización y reestructuración a Pesca-Perú. Publicado el 24 de marzo de 1976.

¹³ DL N.º 21558 - Norma mediante la cual se autorizó a Pesca-Perú para transferir su flota a pequeñas empresas privadas. Publicado el 21 de julio de 1976.

¹⁴ DS N.º 149-91-PCM “norma mediante la cual se aprobó el procedimiento especial de oferta pública que regula de manera clara y precisa la transferencia de activos de las empresas del Estado declaradas en emergencia. Publicado el 13 de setiembre de 1991.

¹⁵ DL N.º 25715 - Norma mediante la cual se declara en reestructuración y reorganización administrativa a la Empresa Nacional Pesquera S.A. Pesca-Perú. Publicada el 11 de setiembre de 1992.

¹⁶ DL N.º 674 “norma mediante la cual se promulgó la Ley de Promoción de la Inversión Privada de las empresas del Estado. Publicada el 27 de setiembre de 1991.

Entre los antecedentes de este proceso, ubicamos el DL N.º 18810¹⁷ “Primera Ley General de Pesca y su reglamento, DS N.º 011-71-PE”¹⁸. El artículo 105 del DL establecía la facultad del Ministerio de Pesquería para otorgar los permisos de pesca, conforme los requisitos, alcances y limitaciones establecidos en el referido reglamento. Por su parte, el artículo 107 establecía que el permiso representaba una “*facultad otorgada al armador para que pueda emplear embarcaciones en la extracción de recursos hidrobiológicos*”. Asimismo, la norma señalaba que aquella facultad “era otorgada por el MPES conforme el informe técnico elaborado por el Ministerio de la Marina”. Con ello advertimos *grosso modo* que la actividad pesquera respondía a una institucionalidad fuertemente reglamentada.¹⁹

En el mes de diciembre de 1992 el gobierno de Alberto Fujimori elaboró un nuevo marco normativo para la actividad pesquera mediante la Ley General de Pesca, DL N.º 25977²⁰. Su reglamento fue aprobado mediante el DS N.º 01-94-PE²¹, el cual estableció algunos incentivos para la transferencia de la posesión o propiedad de los bienes que constituían el patrimonio de las empresas pesqueras. En relación a este punto, el artículo 47º buscaba promover dichas operaciones dado que, durante la vigencia del permiso de pesca, otorgado a embarcaciones pesqueras de bandera nacional, éstas podían transferir dichos permisos de pesca “*en los mismos términos y condiciones en que fue otorgado*”. Este fue un avance significativo para la promoción de las inversiones privadas promovida por el gobierno coherente con las premisas del libre mercado que guiaban los distintos procesos de reformas emprendidos durante el mencionado gobierno.

¹⁷ DL N.º 18810 - Norma mediante la cual el Gobierno Revolucionario aprobó la Ley General de Pesquería. Publicado el 26 de marzo de 1971.

¹⁸ DS N.º 011-71-PE - Norma que aprueba el Reglamento de la Ley General de Pesquería. Publicado el 25 de junio de 1971.

¹⁹ En relación a las principales características de la actividad económica y la injerencia del Estado durante el régimen militar de Velasco y Bermúdez, véase un estudio socio histórico sobre el impacto económico negativo en Quiroz (2014).

²⁰ Publicada el 22 de diciembre de 1992.

²¹ Publicada el 15 de enero de 1994.

1.1. Respuesta institucional del Estado frente a la problemática del sector pesquero

Podemos advertir que la dinámica propia del mercado, es decir el aumento y descenso de la demanda, así como los incentivos para invertir en la mejora de la capacidad industrial, se vio entorpecida por el Estado durante la época de bonanza (mayor demanda por los fenómenos mundiales de la década de 1940) y menoscabada con durante el gobierno de Velasco. Previamente, en las postrimerías del primer gobierno de Fernando Belaúnde, teníamos un contexto convulsionado por la guerrilla y un movimiento laboral radicalizado, lo cual originó una alta movilización de sectores sociales y una crisis e inestabilidad política sin precedentes. Ello dio como resultado una aguda crisis económica y una sensación de ingobernabilidad. Al respecto, Santistevan & Cabrera (2015) indican que el sistema democrático, tal como venía funcionando entró en una severa crisis, la cual se vio profundizada a partir del denominado “escándalo de la página 11”; en este sentido, hay consenso en los autores al afirmar que dicho caso de corrupción fue una de las causas que permiten explicar el golpe militar de 1968 (p. 87).

Es decir, el serio daño que sufrió el sector pesquero no se entiende sin la desconfianza que el Estado peruano padecía por los casos de corrupción descubierto en otros sectores. Este contexto fue clave para comprender las reformas estatistas. Al respecto, Rossi señala que la instalación del nuevo régimen político como resultado de un golpe militar del general Juan Velasco Alvarado, contra Fernando Belaunde Terry, en 1968, produjo un “cambio realmente preocupante”. El referido autor no deja de lado su punto de vista ideológico al condenar que la instalación del autodenominado “Gobierno Revolucionario de las Fuerzas Armadas”, tenía entre sus asesores más notorios “personas de inocultable tendencia izquierdista” (Rossi, 2011, p. 146).

Es innegable que detrás de la política estatista emprendida por Velasco, había una marcada ideología orientada a dar preponderancia al Estado, en desmedro de la actividad de los privados. Rossi, actor y testigo de estos hechos, describe el significado de este momento histórico en los siguientes términos:

“Y el gobierno empezó a andar por ese camino. Así fue la primera "toma" de las instalaciones petroleras de Talara, en pocas palabras, su expropiación- que tal vez se vio inicialmente como un acto simbólico. Pero luego vinieron otras medidas, como la reforma agraria en la que se expropiaron las haciendas, incluso de propiedad de ingenieros agrónomos peruanos, a quienes no les quedó tomar otro camino que el exilio. (...) Todas estas medidas eran señales claras de que no tardaría mucho en ocurrir algo similar con la industria pesquera” (Rossi, 2011, pp. 146-147).

El acto más simbólico del gobierno militar sucedió seis días después del golpe de Estado. Se habla de la ocupación de las instalaciones de la *International Petroleum Company* (IPC) en Talara y la expropiación de sus bienes realizado el 9 de octubre del año 1968 (Paredes, 2012, p. 5). Y tal como lo indica Rossi, esta acción simbólica no tardó en replicarse a los diversos sectores económicos. En el ámbito de la reforma pesquera, la primera medida data del 16 de diciembre de 1969 con la creación del Ministerio de Pesquería. El responsable nombrado al mando de dicha cartera fue el General de Brigada, Javier Tantaleán Vanini, hasta esa fecha, agregado militar de la Embajada Peruana en Chile. Luego se llamó a concurso para nombrar a los responsables de las altas direcciones del nuevo ministerio, siendo designados el Capitán de Navío, Jorge Luna Cárdenas, y los marinos, Raúl Sotomayor y Raúl Camino (Rossi, 2011, p. 147).

1.2. El devenir de la Empresa PESCA-PERU, hoy Empresa Nacional Pesquera S.A.

Con la aprobación de la Ley de Pesquería en marzo del 1971, empezó el largo camino de una de las más accidentadas empresas estatales del Perú. En abril de 1973 se creó la Comunidad Pesquera. Posteriormente el 7 de mayo de 1973 fue instituida la Empresa Pública de Harina y Aceite de Pescado PESCA-PERU, mediante el DL N.º 19999. Luna (2012) estima que estos hechos fueron de capital importancia para explicar el cambio que la industria pesquera peruana sufrió en la primera fase del gobierno de Velasco (p. 13).

Durante los primeros años del gobierno militar, los altos mandos del Ministerio de Pesquería, entraron en contacto con los empresarios pesqueros a los cuales expropiaron. Además de apropiarse de sus activos y del fruto de años de inversiones en activos físicos y patentes, los funcionarios del Estado también apuntaron a los conocimientos generados por la experiencia y la investigación previamente efectuada por el sector privado. Este contacto les permitió contar con aquel *know-how* para el manejo de las empresas en particular, y del funcionamiento del sector en general. De esta manera, con la asesoría de los propios empresarios pesqueros, en el Ministerio de Pesquería se organizaron las empresas del Estado y se fueron diseñando los planes para el futuro del sector, donde primaba un manejo estatista y una clara tendencia ideológica²².

Pese a las dificultades que enfrentó la industria pesquera en el gobierno militar, los inversores nacionales continuaron impulsándola. Aun bajo este escenario, Sánchez (1984) apunta que a mediados de 1969 el capital extranjero empezó a ganar terreno para poco a poco lograr una participación mayor en ochenta y dos plantas de procesamiento, las cuales estaban vinculadas a trece grupos empresariales, con una producción aproximada del 5% de la producción total de harina de pescado.

La creación de PESCA-PERU tuvo como base la expropiación de las acciones y activos de las empresas pesqueras privadas harineras. Es decir, mientras que con el Decreto Ley N.º 19999 se creó la referida empresa nacional, mediante el Decreto Ley N.º 20000 se expropió las acciones de las empresas pesqueras privadas harineras. Casi de manera simultánea, se aprobó, mediante el Decreto Ley N.º 20001, la Ley Orgánica de PESCA-PERU. Según indica Sánchez (1984) esta sucesión de normas tuvo un impacto negativo en la cadena industrial y comercial pre existente ya que afectó los canales de comercialización conformados desde 1969, en especial a los siguientes: Consorcio Pesquero del Perú S.A, dirigido por el Grupo Banquero; Sindicato Nacional

²² En relación a este punto, Rossi señala que, durante el gobierno militar, se estableció una relación abierta con la Unión Soviética. Producto de dicho contacto, una flota pesquera del referido Estado, junto a flotas de Polonia y Cuba, firmaron diversos contratos de pesca mediante los cuales se les permitió pescar en nuestras aguas y dejar un porcentaje de sardina para ser distribuido entre nuestra población (Rossi, 2011, pp. 147-148).

de Productores de Harina de Pescado, donde intervenía la Compañía Naviera Costa de Italia; Pesqueros Asociados del Perú, vinculado a la Cargill International y la Asociación de Productores de Harina de Pescado, subsidiaria de Philip Brothers en Nueva York; el autor precisa que en los grupos señalados había una mayor presencia de capital extranjero (pp. 39-40).

Durante la expropiación, empresas de capital nacional y de capital extranjero fueron afectadas. Nueve, de las dieciséis empresas con participación de capital extranjero que se expropiaron, tenían el 90% de participación de las acciones del capital y poseían el 22.3% de la elaboración de harina de pescado. Aquellas relacionadas con capital estadounidense eran: “Pesquera Meilán S.A.”, “Gloucester Peruvian S.A.”, “Cargill Peruana S.A.”, “Goldt Kist S.A.” y la Cía. “Pesquera Coishco S.A.” Mientras que “Industrial Marítima de Supe”, “Pesquera Tambo de Mora S.A.”, “Industrias del Mar S.A.” y “S.A. Manufacturera de Conservas” eran de capital japonés, noruego, británico y francés respectivamente (Sanchez, 1984, p. 122).

Dentro de las empresas con participación extranjera mayor al 30 % tenemos a “Blue Pacific Fishing Co.”, “Cía. Marítima Pesquera” y “Consorcio Ballenero”. Luego, las que poseían un capital extranjero entre 5% y 16% fueron “Pesquera Polar”, “Pesquera Santa Magdalena”, “Pesquera Industrial Santa Marta” y “Cía. Pesquera San Blas”. También fueron afectados grupos empresariales de empresas de capital preponderantemente nacional entre las que destacan los siguientes:

Grupo	N.º de empresas	Porcentaje de capital peruano
Grupo Madueño-Elgüera	11	70.6%
Grupo Banchero	2	93.6%
Grupo Ghio Massa-Rey de Castro	3	65,90%
Grupo Buzaglo	4	99.1%
Grupo Salerno-Mandriotti-Bauman-Torrido	7	100%
Grupo Ciclic	2	100%
Grupo Sánchez Moreno	2	95.4%
Grupo Chu-Hauyon	4	100%
Grupo Gaklsky	2	100%
Grupo Smith	2	100%
Grupo Cortés	2	100%

Tabla 2: Principales grupos económicos dedicados a la actividad pesquera y sus respectivos porcentajes de capital peruano.

Elaboración propia en base a los datos proporcionados por Sanchez (1984, p. 122).

Rossi tiene una visión no sólo negativa de los procesos de estatización emprendidos por el régimen de Velasco, sino que invita a la suspicacia al estimar:

Independientemente de las razones políticas, que el gobierno haya tenido para tomar esta medida, una de las causas de la estatización fue, el exceso de capacidad instalada tanto en flota como en plantas”. En otras palabras, “si bien el espíritu de la ley fue capturar al sector harinero, en las empresas estatizadas además de plantas y embarcaciones anchoveteras, había bienes no harineros (Rossi, 2011, p. 150).

Una vez instalado, el gobierno militar dispuso que todas las embarcaciones de consumo humano directo, así como las instalaciones que le servían de soporte, pasaran a la Empresa Peruana de Servicios Pesqueros (EPSEP), persona jurídica de derecho público creada antes que PESCA-PERU para comercializar la pesca de consumo humano a precios cómodos, principalmente en la sierra. Este fue el panorama previo al gobierno militar: ajeno a la promoción de la actividad industrial y pesquera, incapaz de solucionar los conflictos con otros sectores económicos (en especial el del guano) y escaso de criterios científicos para abordar el tratamiento del recurso ictiológico. Y durante el régimen de Velasco, se aprovechó la reprobación y falta de legitimidad del

Estado y las élites políticas para implementar un conjunto de medidas ajenas al Estado constitucional de Derecho.

Si bien el régimen militar de Velasco implementó políticas asistencialistas, por lo menos en el sector pesquero el costo de aquellas fue muy alto, ya que la expropiación de los bienes y activos de las empresas pesqueras afectó principalmente a grupos económicos de capitales preponderantemente peruanos. Así, años de inversiones e innovación tecnológica en la industria pesquera fue mermada por el régimen autoritario de Velasco. Estos hechos fueron acompañados de un marco normativo propio de las dictaduras, orientado a apropiarse ilegítimamente de la propiedad privada. En este sentido, en el siguiente apartado abordaremos el marco normativo en el que se circunscriben los aspectos fácticos desarrollados. Cabe indicar que durante el gobierno Militar de 1968-1979 el procedimiento de expropiación se reguló de acuerdo a la Ley 9125, el DL 20000 y posteriormente mediante el DL 21221 de fecha 22 de julio de 1975.

2. Tratamiento del marco normativo

2.1. Marco constitucional

Con la finalidad de comprender los principales signos de identidad de las disposiciones constitucionales que regulan, o en su momento, regularon el derecho a la propiedad frente a la protección del recurso ictiológico, revisaremos los principales cambios que se dieron a nivel constitucional. Para abordar este tópico, debemos partir de una premisa, cada cambio de Constitución reflejó las concepciones sociales y la ideología predominante de su tiempo. Tal es así, que, si apreciamos la norma constitucional vigente durante la implementación de las políticas estatistas del gobierno de Velasco, podemos advertir una dogmática constitucional, ajena a las coordenadas ideológicas vigentes el día de hoy, y distintas a las establecidas en la Constitución de 1979.

Para comprender el marco constitucional por el que atravesó la problemática del sector pesquero, debemos comparar el marco constitucional que regulaba el derecho a la propiedad y elaborar un análisis comparativo. Así, en un primer momento del análisis, observamos que los artículos que regulan el referido derecho fundamental, presentan como principal punto en común el principio de legalidad en relación a cualquier

afectación que aquella pueda sufrir. En este sentido, la técnica normativa apreciada en la Constitución de 1993 es superior en relación a sus predecesoras, al establecer claramente la condición de derecho fundamental del derecho a la propiedad, además de describir su contenido protegido en el artículo 70.

	Constitución de 1933	Constitución de 1979	Constitución de 1993
“ Reconocimiento del derecho a la propiedad”	Artículo 31.- La propiedad, cualquiera que sea el propietario, está regida exclusivamente por las leyes de la República y se halla sometida a las contribuciones, gravámenes y limitaciones que ellas establezcan.	Artículo 125.- La propiedad es inviolable. El Estado la garantiza. A nadie puede privarse de la suya sino por causa de necesidad y utilidad públicas o de interés social, declarada conforme a ley, y previo el pago en dinero de una indemnización que debe pagarse necesariamente en dinero y en forma previa.	Artículo 2.- Derechos fundamentales de la persona: Numeral 16. A la propiedad y a la herencia. Artículo 70.- El derecho de propiedad es inviolable. El Estado lo garantiza. Se ejerce en armonía con el bien común y dentro de los límites de ley. A nadie puede privarse de su propiedad sino, exclusivamente, por causa de seguridad nacional o necesidad pública, declarada por ley, y previo pago en efectivo de indemnización justipreciada que incluya compensación por el eventual perjuicio. Hay acción ante el Poder Judicial para contestar el valor de la propiedad que el Estado haya señalado en el procedimiento expropiatorio.

Tabla 3: Comparación de la regulación del derecho de propiedad en las tres últimas normas constitucionales peruanas.

Elaboración propia a partir de la data del Sistema Peruano de Información Jurídica.

Podemos apreciar que la dogmática constitucional de la propiedad difiere sustancialmente entre los tres documentos normativos. No sólo se trata de un problema de técnica normativa, sino de concepciones profundas sobre el rol del Estado frente a la persona humana. En primer lugar, observamos que la norma de 1933 prescinde de toda noción de derechos fundamentales que si encontramos en los documentos de 1979 y 1993. En segundo lugar, observamos una noción rentista que privilegia la posición del Estado frente al propietario. Por ello, no es de extrañar que el marco constitucional vigente durante el régimen de Velasco haya sido propicio para facilitar interpretaciones tendientes a afectar arbitrariamente el derecho a la propiedad.

La Constitución de 1979 surgió como una respuesta frente a la fractura del orden constitucional encarnado en el gobierno militar de 1968-1979. Con la finalidad de regular el derecho de propiedad señalando sus formas, obligaciones, limitaciones y garantías se remite a las leyes de la república. Preciso que la propiedad no es un derecho ilimitado en el que su ejercicio resulte contrario al interés social. Asimismo, estableció como principio que la propiedad es inviolable y que las restricciones y prohibiciones pueden darse por causa de necesidad o utilidad pública o interés nacional declarada por ley y previo pago de una indemnización en dinero, a diferencia de la constitución anterior.

La Constitución de 1993, vigente hasta la fecha, concibe a la propiedad como uno de los derechos fundamentales de la persona. Además de partir de este enfoque centrado en la persona, al asumir las premisas del principio de la dignidad de la persona humana, esta norma posee un enfoque garantista que ya se hacía presente en la Constitución de 1979 (Landa, 2012, p. 11). Y es que la noción misma de derechos fundamentales situaba el eje en la defensa de la persona y su dignidad, en lugar de colocar al Estado por encima de ella.

En cuanto a las restricciones al derecho a la propiedad, observamos un mayor desarrollo de los dispositivos en la constitución de 1993. Ello no significa que el tratamiento de las limitaciones al derecho a la propiedad no reciba atención en los textos constitucionales posteriores, sino que el régimen de propiedad en la norma de 1933 procuraba regular a nivel constitucional, los supuestos de afectación

desarrollados por la dogmática iusprivatística. Esta pretensión de comprender aquellos supuestos en los que conceptos indeterminados como el interés social o el interés nacional podían facultar al Estado a establecer restricciones a las distintas manifestaciones del derecho a la propiedad, tales como adquirir o transferirla en función a la clase de propiedad. Este desarrollo no se observa en las constituciones peruanas posteriores.

	Constitución de 1933	Constitución de 1979	Constitución de 1993
“ Restricciones al ejercicio del derecho a la propiedad”	Artículo 34.- La propiedad debe usarse en armonía con el interés social. La ley fijará los límites y modalidades del derecho de propiedad.	Artículo 124.- La propiedad obliga a usar los bienes en armonía con el interés social. El Estado promueve el acceso a la propiedad en todas sus modalidades.	Artículo 72.- Restricciones por seguridad nacional La ley puede, sólo por razón de seguridad nacional, establecer temporalmente restricciones y prohibiciones específicas para la adquisición, posesión, explotación y transferencia de determinados bienes.
	Artículo 35.- La ley puede, por razones de interés nacional, establecer restricciones y prohibiciones especiales para la adquisición y la transferencia de determinada clase de propiedad, sea por su naturaleza, o por su condición, o por su situación en el territorio.	La ley señala las formas, obligaciones, limitaciones y garantías del derecho de propiedad.	Artículo 73.- Bienes de dominio y uso público Los bienes de dominio público son inalienables e imprescriptibles. Los bienes de uso público pueden ser concedidos a particulares conforme a ley, para su aprovechamiento económico.
	Artículo 38.- El Estado puede, en virtud de una ley, tomar a su cargo o nacionalizar los transportes terrestres, marítimos, fluviales, lacustres, aéreos u otros servicios públicos de propiedad privada, previa indemnización y de conformidad con las leyes existentes.”		

Tabla 4: Comparación de la regulación de las restricciones al derecho de propiedad en las tres últimas normas constitucionales peruanas.

Elaboración propia a partir de la data del Sistema Peruano de Información Jurídica.

Frente a la regulación constitucional del derecho a la propiedad de la Constitución de 1933, la nueva concepción de derechos fundamentales tuvo un impacto significativo en el derecho a la propiedad. Además de ser un derecho subjetivo, también configuró una garantía institucional mediante la cual el Estado pasaba a ser garante, antes que un agente legitimado para afectarla. Con estas consideraciones a cuestas, las limitaciones y restricciones fueron mejor configuradas y explicitadas en los respectivos dispositivos normativos de 1979 y 1993.

El elemento en común que presentan las limitaciones establecidas en la norma constitucional de 1979 y 1993 enfatizan la necesidad pública como factor que faculta la privación de la propiedad. Y aun teniendo dicha justificación, aquella medida que prive a una persona de su propiedad debía “ser declarada por ley y previo pago de una indemnización”. En relación a ésta última, la norma de 1993 es más específica al señalar que dicha compensación debía ser debidamente justipreciada e incluir la compensación que originase el perjuicio. Y para efectos de ser aún más explícito, el constituyente señaló que aquel que resultase afectado por una intervención ilegítima al derecho a la propiedad, tenía habilitado la vía judicial y discutir en dicha sede el valor de la propiedad frente a un procedimiento expropiatorio.

Dada la concepción de derechos fundamentales que impregna la totalidad de los documentos constitucionales de 1979 y 1993, resulta curioso cómo se configuraron las restricciones en relación a los conceptos indeterminados de interés social en el primero, y del bien común en el segundo. Aquí ya podemos advertir lo que Kresalija (2015) señala como una consecuencia de la interpretación del principio de solidaridad. En este sentido, citando a De Lucas (2008, p.29), el referido autor indica que la noción de solidaridad empleado no sólo se adscribía al ámbito del derecho de las obligaciones sino al derecho constitucional y la teoría de los derechos humanos. En este sentido, y siguiendo los argumentos del citado autor, la concepción de solidaridad opera como un principio jurídico-político llamado a fortalecer la convivencia democrática, por lo que es valorado positivamente por el legislador; como consecuencia es recogido en textos constitucionales como principio que sostiene la importancia de que todos los agentes económicos contribuyan para sostener las cargas públicas (De Lucas en Kresalija, 2012, p 201).

En relación a la regulación de los recursos naturales, los documentos constitucionales de 1933, 1979 y 1993, van de una enumeración taxativa de lo que el constituyente consideraba recursos naturales, hacia un tratamiento más abstracto que recurre al principio de legalidad y confía al desarrollo normativo la regulación de su aprovechamiento. Esto coincide con lo que Ferrajoli (2004) y Zagrebelsky (2006) abordan ante el crecimiento del ámbito administrativo del Estado, dados los aspectos técnicos cada vez más dinámicos que caracterizan la labor regulatoria.

La Constitución de 1993 refleja los consensos de la época que colocaron la preocupación por la conservación del medio ambiente en la palestra. Así, además de mantener la distinción establecida en su predecesora, entre recursos naturales renovables y no renovables, también conservó la noción de patrimonio de la Nación. Con ello adoptó una postura que se adscribe en la noción de los *commons* o bienes comunes. Al respecto, la opción constitucional de la referida constitución no es exclusivamente liberal, tal como señala Torres y Torres en Flores (2015). De esta manera, observamos que el reconocimiento de la Economía Social de Mercado constituye un referente ideológico en el que la propiedad y su protección deben ser observadas por el Estado.

Siguiendo las premisas de la Economía Social de Mercado, el constituyente optó por atribuirle soberanía al Estado para el aprovechamiento de los recursos naturales y confió el desarrollo normativo efectuado por la administración pública a partir de una ley orgánica específica para tales fines. En este sentido, el término más adecuado para calificar esta opción legislativa no es el de propiedad de los recursos naturales, sino el de dominio de aquellos. También advertimos un elemento de corte conservacionista al atribuirle al Estado el deber de velar por la explotación racional de los mismos. Mediante esta atribución, el Estado asume la función de supervisor y fiscalizador de la explotación de los recursos, conforme un criterio basado en evidencia empírica. Es decir, la concesión de licencias o permisos para la explotación de los recursos naturales, responde a la evaluación técnica que realice el órgano facultado y adscrito al ente rector respectivo. Este grado de desarrollo normativo e institucional se desprende del texto constitucional.

“Regulación de los recursos naturales”	Constitución de 1933	Constitución de 1979	Constitución de 1993
	Artículo 37.- Las minas, tierras, bosques, aguas y, en general, todas las fuentes naturales de riqueza pertenecen al Estado, salvo los derechos legalmente adquiridos. La ley fijará las condiciones de su utilización por el Estado, o de su concesión, en propiedad o en usufructo, a los particulares.	Artículo 118.- Los recursos naturales, renovables y no renovables, son patrimonio de la Nación. Los minerales, tierras, bosques, aguas y, en general, todos los recursos naturales y fuentes de energía, pertenecen al Estado. La ley fija las condiciones de su utilización por este y de su otorgamiento de los particulares.	Artículo 66.- Recursos Naturales Los recursos naturales, renovables y no renovables, son patrimonio de la Nación. El Estado es soberano en su aprovechamiento. Por ley orgánica se fijan las condiciones de su utilización y de su otorgamiento a particulares. La concesión otorga a su titular un derecho real, sujeto a dicha norma legal. Artículo 67.- Política Ambiental El Estado determina la política nacional del ambiente. Promueve el uso sostenible de sus recursos naturales. Artículo 68.- Conservación de la diversidad biológica y áreas naturales protegidas El Estado está obligado a promover la conservación de la diversidad biológica y de las áreas naturales protegidas.

Tabla 5: Comparación de la regulación del aprovechamiento de los recursos naturales en las tres últimas normas constitucionales peruanas.

Elaboración propia a partir de la data del Sistema Peruano de Información Jurídica.

2.2. Marco Legal

Debemos partir del marco legal vigente al momento que se hicieron las transferencias de embarcaciones y a partir de allí hacer un análisis comparativo hasta llegar al marco legal actual. Dado que la propiedad recibió un tratamiento constitucional diferente, sobre todo, en la norma de 1933, es razonable considerar que esto se reflejó en la norma sustantiva relativa de 1936. Sin embargo, en tanto derecho real, las facultades de persecución y de preferencia, así como el reconocimiento de la relación directa e inmediata hacía el bien, nos lleva a afirmar que el derecho de propiedad mantuvo las principales características que la dogmática ius privatista desarrolló desde el Derecho

romano (Grossi, 2008). Advertimos que estas tuvieron un tratamiento bastante uniforme, tanto en la norma sustantiva de 1936 y la de 1984.

	Código Civil de 1936	Código Civil de 1984
“ Tratamiento de los bienes inmuebles “	Artículo 812.- Son inmuebles: 1.- Las tierras, minas y aguas públicas; 2.- Los predios; 3.- Las minas concedidas a los particulares; 4.- Las naves y aeronaves; 5.- Los ferrocarriles y sus vías; 6.- Los muelles y los diques; 7.- Las concesiones y autorizaciones para explotar servicios públicos; 8.- Los derechos sobre inmuebles inscribibles en el registro de la propiedad.	Artículo 885.- Son inmuebles: 1.- El suelo, el subsuelo y el sobresuelo. 2.- El mar, los lagos, los ríos, los manantiales, las corrientes de agua y las aguas vivas o estanciales. 3.- Las minas, canteras y depósitos de hidrocarburos. 4.- Las naves y embarcaciones (Derogado)²³ 5.- Los diques y muelles. 6.- Los pontones, plataformas y edificios flotantes. (Derogado)²⁴ 7.- Las concesiones para explotar servicios públicos. 8.- Las concesiones mineras obtenidas por particulares. 9.- Las estaciones y vías de ferrocarriles y el material rodante afectado al servicio. (Derogado)²⁵ 10.- Los derechos sobre inmuebles inscribibles en el registro. 11.- Los demás bienes a los que la ley les confiere tal calidad²⁶.

Tabla 6. Comparación del tratamiento de los bienes inmuebles en el Código Civil de 1936 frente al de 1984.

Elaboración propia a partir de la data del Sistema Peruano de Información Jurídica.

“ Tratamiento de los partes integrantes y accesorias de los bienes”	Código Civil de 1936	Código Civil de 1984
	Artículo 815.- Es accesorio del predio todo lo que está aplicado permanentemente a su fin económico y se halla en una relación que responda a ese fin. Artículo 817.- Las partes integrantes y los accesorios de un bien siguen la condición de éste, salvo los casos en que la ley o el contrato permiten su diferenciación.	Artículo 887.- Es parte integrante lo que no puede ser separado sin destruir, deteriorar o alterar el bien. Las partes integrantes no pueden ser objeto de derechos singulares. Artículo 888.- Son accesorios los bienes que, sin perder su individualidad, están permanentemente afectados a un fin económico u ornamental con respecto a otro bien. La afectación sólo puede realizarla el propietario del bien principal o quien tenga derecho a disponer de él, respetándose los derechos adquiridos por terceros. Los accesorios pueden ser materia de derechos singulares. El aprovechamiento pasajero de un bien para la finalidad económica de otro no le otorga la calidad de accesorio. La separación provisional del accesorio para servir a la finalidad económica de otro bien, no le suprime su calidad. Artículo 889°.- Las partes integrantes de un bien y sus accesorios siguen la condición de éste, salvo que la ley o el contrato permita su diferenciación o separación.

Tabla 7. Comparación del tratamiento de las partes integrantes y accesorias de los bienes en el Código Civil de 1936 frente al de 1984.

Elaboración propia a partir de la data del Sistema Peruano de Información Jurídica.

“ Tratamiento de los bienes muebles”	Código Civil de 1936	Código Civil de 1984
	Artículo 819.- Son muebles: 1.- Los bienes que pueden llevarse de un lugar a otro; 2.- Las fuerzas naturales susceptibles de apropiación; 3.- Las construcciones en terreno ajeno hechas para un fin temporal; 4.- Las acciones o cuotas de la sociedades o compañías, aun cuando ellas tengan por objeto adquirir inmuebles, o la edificación u otro comercio sobre esta clase de bienes; 5.- Los derechos patrimoniales del autor de obras literarias, científicas o artísticas y los comprendidos en la propiedad industrial. 6.- Los derechos referentes a muebles, dinero, servicios y a inmuebles, si no son de los comprendidos en el inciso 8 del artículo 812; 7.- Las rentas de obligaciones emitidas conforme a la ley, salvo lo que se establezca en las leyes del crédito público.	Artículo 886°.- Son muebles: 1.- Los vehículos terrestres de cualquier clase. 2.- Las fuerzas naturales susceptibles de apropiación. 3.- Las construcciones en terreno ajeno, hechas para un fin temporal. 4.- Los materiales de construcción o procedentes de una demolición si no están unidos al suelo. 5.- Los títulos valores de cualquier clase o los instrumentos donde conste la adquisición de créditos o de derechos personales. 6.- Los derechos patrimoniales de autor, de inventor, de patentes, nombres, marcas y otros similares. 7.- Las rentas o pensiones de cualquier clase. 8.- Las acciones o participaciones que cada socio tenga en sociedades o asociaciones, aunque a éstas pertenezcan bienes inmuebles. 9.- Los demás bienes que puedan llevarse de un lugar a otro. 10.- Los demás bienes no comprendidos en el Artículo 885.

Tabla 8. Comparación del tratamiento de los bienes muebles en el Código Civil de 1936 frente al de 1984.

Elaboración propia a partir de la data del Sistema Peruano de Información Jurídica.

También podemos observar normas que si bien conformaban el ordenamiento civil de 1936 no cuenta con una norma equivalente en términos de alcance o contenido normativo en el Código de 1984.

Artículos del Código Civil de 1936 que no cuentan con normas correlativas en el Código Civil de 1984	
Artículo 853.-	La expropiación está sujeta a sus leyes especiales.
Artículo 1443.-	Todo inmueble, derecho, acción o renta del Estado que por leyes especiales no se venda o adjudique de otra manera, se venderá en subasta pública, bajo pena de nulidad. A este remate debe preceder el avalúo que harán los peritos nombrados por la junta de almonedas y la publicación de avisos conforme al Código de Procedimientos Civiles.
Artículo 1444.-	Verificado el remate se dará cuenta al Gobierno para su aprobación.

Tabla 9. Artículos del Código Civil de 1936 que no tienen correlativo normativo en el Código de 1984.

Elaboración propia a partir de la data del Sistema Peruano de Información Jurídica.

Centrándonos en el problema planteado en la presente investigación, durante la vigencia del CC 1936 las embarcaciones eran consideradas bienes inmuebles. Sin embargo, la transferencia de embarcaciones se inscribía en el registro de buques (art. 1036 inc. 7). En cuanto a la propiedad de los recursos pesqueros el artículo 878 establecía que los animales pesca se adquieren por quien los aprehende. Con ello, bastaba que los peces cayeran en las redes para disponer de ellos. De tal manera que no existían límites a la explotación de los recursos hidrobiológicos. Al respecto, observamos que mediante el DS N.º 781, de fecha 1 de agosto de 1947, dictado al amparo de la CP de 1933, establecía que la soberanía y jurisdicción nacionales se extendía a la plataforma submarina o zócalo continental o insular adyacente a las costas continentales e insulares del territorio nacional; y que aquellas estaban dirigidas a reservar, proteger, conservar y utilizar los recursos y riquezas naturales. En consecuencia, el Estado tenía la facultad de establecer la demarcación correspondientes y la protección de dichos recursos, conforme la tesis de las doscientas millas marinas.

Al respecto, Rodríguez (2004) considera que este dispositivo constituye el primer antecedente legislativo de importantes consecuencias para la regulación de la extracción de los recursos ictiológicos. Esta regulación establecía una protección “ambiciosa” en términos del referido investigador, y constituye uno de los

antecedentes más relevantes que se tomaron en cuenta para la elaboración de una protección más exhaustiva de los recursos hidrobiológicos. Así, en la Declaración de Santiago de 1952, documento que suscribieron los gobiernos de Perú, Chile y Ecuador, se consagró la soberanía de dichos Estados para explotar sus recursos marinos con la finalidad de obtener beneficios económicos mediante la pesca en un área de doscientas millas marinas, medidas a partir de la costa (Rodríguez, 2004, p. 131-133).

Las comparaciones señaladas anteriormente también nos permiten apreciar que el Código Civil de 1984 mantuvo el tratamiento de las naves como bienes inmuebles. Sin embargo, esta disposición fue derogada posteriormente por la Sexta Disposición Final de la Ley N.º 28677, publicada el 01 marzo 2006. La propiedad es un derecho real por excelencia y comprende todos los derechos posibles sobre el bien. El actual Código lo denomina *poder jurídico*, lo cual resulta acertado desde nuestra perspectiva. El artículo 923º del Código Civil constituye un avance sobre lo anterior, ya que además de indicar los atributos clásicos del dominio enlaza estos alcances con el artículo 70º de la Constitución, introduciendo así el principio del interés social. Podemos decir entonces que la teoría que rige el Código actual, sobre la propiedad es la perfilada por la Economía Social de Mercado, que toma en consideración el interés social y aspectos relativos al bienestar de la colectividad procurando armonizarlos con el interés de los particulares.

Asimismo, el artículo 923º del Código Civil, define a la propiedad como un poder jurídico que recae sobre determinados bienes corporales o incorporeales. Este derecho presenta cuatro atributos establecidos desde el Derecho romano, y que han sido recogidos por el legislador infra constitucional: usar, disfrutar, disponer y reivindicar. En este sentido, tal como se aprecia en la lectura y revisión de los artículos 929º hasta 935º del CC 1984, el tratamiento “las cosas que no pertenecen a nadie, como las piedras, conchas u otras análogas que se hallen en el mar, ríos, los animales de caza y peces, objetos y otros”, se entienden como propiedad de la persona que las aprehenda, salvo las previsiones de las leyes y reglamentos.

3. Marco normativo de las etapas de la privatización de PESCA-PERU

Los sucesivos cambios normativos demostraron las limitaciones del Estado al intervenir en la actividad económica. El marco normativo que dio origen al problema estudiado en la presente investigación está conformado por los Decreto Ley N.º 19999 20000 y 20001, durante el gobierno militar liderado por el General del Ejército Peruano, Juan Velasco Alvarado (1968-1975). Aquellos dispositivos normativos, además de generar una situación antijurídica que privaba arbitrariamente a los propietarios pesqueros de sus bienes, respondía a una orientación ideológica, antes que técnica.

Este tema resulta de gran importancia jurídica, puesto que de demostrarse que se ha perjudicado a los particulares que adquirieron embarcaciones mediante contrato de compra-venta con PESCA-PERU, y que a la fecha no han podido obtener el permiso de pesca respectivo para operar sus embarcaciones pesqueras; en el desarrollo de la tesis veremos si existe alguna forma de dar solución al problema. El exceso de embarcaciones desde el principio fue el principal problema. Para resolverlo, PESCA-PERU trabajó en ver cuáles se mantenían operativas y cuáles debían ir al "huesero" (Rossi, 2011, p. 166).

En la presente sección vamos a identificar las etapas en las que se realizaron transferencias de embarcaciones, identificando el marco legal regulatorio aplicable en cada caso. “Existe una tercera etapa del proceso de privatización que se realizó durante el gobierno de Alberto Fujimori, a partir del 2 de setiembre de 1992 en que se declaró en reorganización administrativa a PESCA-PERU. El DL 25715 autorizó a su Directorio a transferir los activos operativos y excedentes mediante subasta pública, al amparo del D Legis. 674 y su Reglamento” (Canseco, Walter, Mena, Maraboto, & Valdivia, 2002, p. 5). Sin embargo, cabe precisar que en esta etapa solo se transfirieron plantas pesqueras por lo que sólo nos vamos a concentrar en las dos primeras etapas.

3.1. Primera Etapa de privatización embarcaciones pesqueras

La privatización de PESCA-PERU comprende los años 1973 y 1975, durante el Gobierno del General Luis Velasco Alvarado y tuvo lugar inmediatamente después de

la estatización dispuesta mediante DL 20000, dentro de los primeros dieciocho meses de la creación de PESCA-PERU mediante DL 19999. En dicha ocasión se limitó la operación de las embarcaciones pesqueras, de tal manera que sólo aquellas con capacidad de bodega mayor o igual a 180 toneladas serían consideradas operativas. Las otras 777 embarcaciones fueron declaradas no operativas y puestas en venta. (Canseco, Walter, Mena, Maraboto, & Valdivia, 2002, p. 1).

Para tal efecto en un primer momento se dictó el Decreto Ley 20132 en el año 1973 que autorizó a PESCA-PERU a transferir sus activos y pasivos a los accionistas de las empresas expropiadas para que se constituyan en personas jurídicas y que dediquen estos bienes a la extracción y/o procesamiento de pescado, pero exclusivamente para el consumo humano directo. Un año después, se dictó el Decreto Ley 20523 el cual autorizó a PESCA-PERU a transferir, previa autorización del Ministerio de Pesquería, sus activos provenientes de las empresas expropiadas por el Decreto Ley 20000.

Antes de la aprobación de los referidos decretos, ya desde 1970 se observa la aprobación de leyes orientadas a la conformación de una Empresa Pública de Servicios Pesqueros, en consonancia con la orientación estatista adoptada por el régimen. Dichos dispositivos normativos fueron la antesala de la estatización de las plantas y embarcaciones pesqueras provenientes de las empresas productoras de harina y aceite de pescado que se encontraban en operaciones. Aquellos activos fueron incorporados a PESCA-PERU²³.

En menos de un año, de la estatización de los activos pesqueros, mediante Decreto Ley N.º 20523, PESCA-PERU transfirió parte de los bienes que por decreto se encontraban en su dominio a los armadores pesqueros del sector privado. Dicha operación obedeció a la existencia de bienes declarados excedentes que no se encontraban en actividad. Posteriormente, en 1975, mediante los DL N.º 21558 y 22141, se autorizó a PESCA-PERU a transferir sus activos y pasivos (embarcaciones pesqueras declaradas

²³ Según el Informe del Proceso de Privatización de Pesca-Perú (1992-2001) elaborado por la Comisión Investigadora de Delitos Económicos y Financieros 1990-2001, dicha empresa inició sus actividades el 7 de mayo de 1973. Fecha de acceso 10 de abril de 2019, en:

<http://www4.congreso.gob.pe/comisiones/2002/CIDEF/oscuga/informePescaPeru.pdf>

excedentes) a quienes figuraban como accionistas de las empresas pesqueras disueltas mediante el DL N.º 20000. De esta manera se ejecutó la primera etapa de privatización.

Dispositivo normativo	Fecha de publicación	Sumilla
Decreto Ley N.º 18252	29/04/1970	"Aprueban Ley Orgánica de la Empresa Pública de Servicios Pesqueros".
Decreto Ley N.º 18253	06/05/1970	"Ley Orgánica de la Empresa Pública de Comercialización de Harina y Aceite de Pescado que se Produzca en el País".
Decreto Ley N.º 18922	06/08/1971	"Sustitúyase dispositivo del Decreto Ley 18810 sobre Empresas Pesqueras".
Decreto Ley N.º 19999	08/05/1973	"Crean la Empresa Pública de Producción de Harina y Aceite de Pescado PESCA-PERU".
Decreto Ley N.º 20001	08/05/1973	"Ley Orgánica de Empresa Pública de Producción de Harina y Aceite de Pescado PESCA-PERU".
Decreto Ley N.º 20132	29/08/1973	"Autorizan a PESCA-PERU transferir activos y pasivos de las empresas disueltas".
Decreto Ley N.º 20523	06/02/1974	"Facultan a PESCA-PERU para transferir, con autorización de Pesquería, los activos de Empresas expropiadas".
Decreto Ley N.º 21558	21/07/1976	"Autorizan a PESCA-PERU para transferir su flota a pequeñas empresas privadas".
Decreto Ley N.º 22141	19/04/1978	"Inscriben bienes de empresas expropiadas a nombre de PESCA-PERU".

Tabla 10: Decretos que regularon la actividad de PESCA-PERU, en la primera etapa de privatización.

Elaboración propia a partir de la data del Sistema Peruano de Información Jurídica.

La breve incursión en la actividad empresarial pesquera por parte del Estado peruano se ve reflejada en los cambios normativos elaborados para sostener una empresa que además de no ser rentable en manos de la burocracia de la época, significó un grave retroceso en los avances en tecnología e infraestructura que hasta entonces venían afrontando los privados (Kleeberg & Nieto, 2001, pág. 21). Por ello, a partir de la autorización del Estado a PESCA-PERU para transferir sus activos a los armadores privados interesados en continuar con la actividad pesquera, da cuenta del fracaso de

la medida adoptada por el régimen militar con los Decretos Ley N.º 19999 20000 y 20001.

3.2. Segunda Etapa de privatización embarcaciones pesqueras

Durante su primera fase, el gobierno de Velasco emprendió una serie de acciones dirigidas a regresar la actividad pesquera al ámbito empresarial del Estado, y con ello racionalizar la explotación de los recursos; para el referido gobierno, las actividades de extracción, conversión y comercialización de los productos hidrobiológicos tenían una clara importancia estratégica, por lo que le otorgaron a IMARPE mayor protagonismo en la misión científica relacionada con la preservación y cuidado del recurso ictiológico y la fauna y flora marina (Revista Pesca, Edición Digital, 2018, N.º 200). Esto permitió una mayor distribución y comercialización del recurso pesquero en la población, llegando ésta a acceder a este recurso a menores precios, pero por la mayor distribución y consumo interno, el Estado también llegó a obtener importantes recursos. No obstante, también se aprecian graves errores en la conducción marcadamente estatista de la actividad pesquera, lo que se tradujo en una acentuada y progresiva falta de inversión e innovación, lo que dio lugar al desmantelamiento de los cambios emprendidos desde 1968 (Luna, 2012, p. 3).

La segunda etapa de privatización de embarcaciones pesqueras se inicia en el Gobierno del General Morales Bermúdez, con la promulgación del DL 21558 del 20 de Julio de 1976 y se extiende hasta el año 1979. Durante esta etapa se tomaron acciones diametralmente opuestas a las emprendidas en la primera etapa, ya que se inició un proceso de privatización para lograr la transferencia del conjunto de la flota pesquera industrial del consumo humano indirecto a las PEEAS. Al amparo de dicho dispositivo legal el directorio de PESCA-PERU estaba facultado a transferir la propiedad de las embarcaciones pesqueras, previa aprobación del MPES, dejando de lado el requisito de subasta pública las embarcaciones y redes que provienen de las empresas expropiadas por DL 20000 así como la venta de plantas, terrenos y demás activos considerados excedentes (Canseco, Walter, Mena, Maraboto, & Valdivia, 2002, p. 2).

El viraje adoptado por el Estado da cuenta de esta etapa del proceso de privatización de las embarcaciones pesqueras durante el Gobierno del General Morales Bermúdez,

entre 1976 y 1979. La promulgación del DL N.º 21558 buscó regular las PEEAS. Diez Canseco, Mena, Maraboto y Valdivia, integrantes de la Comisión Investigadora de Delitos Económicos y Financieros 1990-2001 (2002) consideraron que dicho dispositivo legal “facultaba al directorio de PESCA-PERU a transferir las embarcaciones y redes provenientes de las empresas expropiadas por Decreto Ley N.º 20000” (p. 6). Si bien dichas operaciones debían contar con la aprobación del MPES, no precisaban de una subasta pública. La misma situación se dio en relación a la venta de plantas, terrenos y el resto de los activos excedentes.

Dispositivo normativo	Fecha de publicación	Sumilla
Decreto Ley N.º 22389	20/12/1978	“El Gobierno aprueba nueva Ley Orgánica de la Empresa Pública de Servicios Pesqueros”.
Decreto Ley N.º 22440	07/02/1979	“Autorizan a Economía aportar capital a empresa PESCA-PERU”.
Decreto Ley N.º 23005	04/05/1980	“Fortalecerán situación económica financiera de empresa PESCA-PERU”.
Decreto Ley N.º 23163	18/07/1980	“Agilizan programas de reinversiones de empresas pesqueras”.

Tabla 11: Decretos que regularon la actividad de PESCA-PERU, en la segunda etapa de privatización.

Elaboración propia a partir de la data del Sistema Peruano de Información Jurídica.

3.3. Tercera Etapa de privatización embarcaciones pesqueras

Podemos identificar que la última etapa en el proceso de privatización, tuvo lugar durante el gobierno de Alberto Fujimori. Aquella se caracterizó por las profundas reformas estructurales emprendidas en el aparato gubernamental, se optó por un Estado no intervencionista y mucho menos empresario. Esta premisa le otorgó mayor relevancia al principio de subsidiariedad en materia económica, y restringió la

actuación del Estado al rol promotor antes que planificador. En consecuencia, el régimen de Fujimori optó por privatizar las empresas públicas, entre ellas PESCA-PERÚ.

Con la promulgación del DS N.º 149-91-PM se creó el COPRI. Este debía constituir un CEPRI para cada empresa (Comisión Investigadora de Delitos Económicos y Financieros 1990-2001, 2002, p. 3). En el caso específico de PESCA-PERU, el marco normativo fue establecido en el D Legis. N.º 25715 que, de manera conjunta con el D Legis. N.º 674 y su reglamento autorizó la transferencia de los activos operativos y excedentes bajo la modalidad de subasta pública (Comisión Investigadora de Delitos Económicos y Financieros 1990-2001, 2002, p. 4).

Dispositivo normativo	Fecha de publicación	Sumilla
Decreto Ley N.º 25715	11/09/1992	“Declaran en reestructuración y reorganización administrativa a la Empresa Nacional Pesquera PESCA-PERU”.
Decreto Ley N.º 26119	30/12/1992	“Disponen que todos los inmuebles de propiedad de PESCA-PERU que no se encuentren bajo posesión de esa empresa deberán ser entregados por quienes los posean al Comité Especial de PESCA-PERU”.

Tabla 12: Decretos que regularon la actividad de PESCA-PERU, en la tercera etapa de privatización.

Elaboración propia a partir de la data del Sistema Peruano de Información Jurídica.

Posteriormente, en diciembre de 1992 el gobierno de Alberto Fujimori elaboró un nuevo marco normativo para la actividad pesquera mediante la “Ley General de Pesca, DL N.º 25977”, cuyo reglamento se aprobó mediante el DS N.º 01-94-PE, el cual estableció algunos incentivos para promover la transferencia de la propiedad o posesión de los bienes que constituían el patrimonio de las empresas pesqueras. En relación a este punto, el artículo 47º buscaba promover dichas operaciones, ya que, durante la vigencia del permiso de pesca, otorgado a embarcaciones pesqueras de bandera nacional, éstas podían transferir dichos permisos de pesca “*en los mismos términos y condiciones en que fue otorgado*”. Este fue un avance significativo para la promoción de las inversiones privadas promovida por el gobierno. Ello resultaba

coherente con las premisas del libre mercado que guiaban los distintos procesos de reformas emprendidos durante el mencionado gobierno.

En esta línea, el DS N.º 003-96-PE, decretó el Censo de Embarcaciones Pesqueras y el Programa de Verificación de Capacidad de Bodega de las embarcaciones, con el fin de obtener información actualizada que permitiera identificar la flota sin permiso de pesca. Posteriormente en el año 1997 se publicó el DS N.º 001-97-PE, en el cual se determinó la situación de la flota pesquera de ese momento a fin de regular el esfuerzo pesquero. Este es un antecedente importante, porque incluyó explícitamente los principios de sostenibilidad y conservación de los recursos dictados por la Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación (FAO por sus siglas en inglés). En dicho dispositivo, se publicó la relación de embarcaciones pesqueras con capacidad de bodega verificada y con derecho de pesca vigente o en trámite; embarcaciones pesqueras con capacidad de bodega verificada, sin permiso de pesca y que no habían iniciado trámite alguno y embarcaciones las cuales no se llegó a verificar su capacidad de bodega.

Si bien la medida de actualización de información con relación a las embarcaciones, tenía un sustento técnico razonable y se basaba en las recomendaciones de la comunidad internacional, las obligaciones derivadas de los DS N.º 003-96-PE y N.º 001-97-PE no fueron observadas por el propio Estado peruano. Afirmamos esto, debido a las irregularidades advertidas sólo siete días después de la publicación del segundo decreto citado, ya que mediante en el diario oficial El Peruano se emitió la RM N.º 086-97-PE. Aquella resolución suspendió la recepción de solicitudes de permiso de pesca para la extracción de recursos sardina y anchoveta. Aquel dispositivo normativo significó una grave afectación al derecho de propiedad, libertad de empresa y comercio, así como de la libertad de trabajo. Sus embarcaciones fueron declaradas indocumentadas por el DS 001-97-PE, de tal manera que se vieron impedidas de acceder al permiso de pesca y con ello realizar sus actividades de manera regular. Estas normas dan cuenta de la contradicción entre los dispositivos para la regulación de la actividad pesquera.

3.4. Balance de los procesos de privatización en el caso de PESCA-PERU

Entre el DS 003-96-PE²⁴ el cual dispuso el censo de Embarcaciones Pesqueras y el Programa de Verificación de Capacidad de Bodega de las embarcaciones para contar con información actualizada que permitiera identificar la flota excedente, y el DS N.º 001-97-PE²⁵, se identifica como punto en común la necesidad de determinar la situación de la flota pesquera hasta el momento. Al publicar la relación de dichas embarcaciones, las cuales contaban con derecho de pesca vigente o en trámite, el Estado generó una legítima expectativa en dichos propietarios. Las embarcaciones pesqueras identificadas en aquella lista fueron impedidas de acceder al permiso de pesca a sólo siete días de haberse publicado la norma donde se les identificaba como embarcaciones con capacidad de bodega certificada.

Aquel impedimento arbitrario fue aprobado mediante RM 086-97-PE, la cual suspendió la recepción de solicitudes de permiso de pesca para la extracción de recursos ictiológicos. Observamos que, pese a la promoción de las inversiones, y el cambio de orientación desde una concepción estatista e interventora en la economía por parte del Estado, tuvieron lugar medidas lesivas para el ejercicio del derecho a la propiedad, la libertad de empresa y comercio y la libertad de trabajo. Estas manifestaciones no se condecían con el contenido del derecho a la propiedad y la libertad de empresa establecidos en la Constitución de 1993. En todo caso se hicieron distinciones arbitrarias en materia pesquera.

Segunda parte: Análisis de los principios e instituciones jurídicas comprendidas en el problema de investigación

Conforme el tratamiento de la dogmática constitucional, si bien se entiende que ningún derecho es absoluto, las características, alcances y limitaciones del derecho a la propiedad fueron establecidas en el desarrollo normativo infra constitucional. La visión del legislador no presenta cambios sustanciales entre el Código Civil de 1936 y

²⁴ Publicado el 21 de julio de 1996.

²⁵ Publicado el 6 de febrero de 1997.

1984. Pese a los cambios sociales, técnicos y económicos que se aceleraron a partir de la revolución industrial, los principios relativos a la configuración del derecho de propiedad, elaborados desde el Derecho romano, se han mantenido como guías para la interpretación en la mayoría de los ordenamientos jurídicos.

En relación a los principios de la dogmática iusprivatística, Grossi (2008) advierte que la historicidad de la propiedad responde a la invención jurídica que refleja cada contexto elegido por una determinada civilización histórica. En este sentido “la propiedad ha sido (y es) bien a menudo la encarnación de una filosofía, de una ideología, llegando a concretarse en principios que tienen origen en las cimas de la moralidad y de la religión” (p. 318). Entre lo que Grossi identifica como un vaivén entre el reicentrismo (de res o cosa) y antropocentrismo, se incardinan el comunitarismo y el liberalismo. Además, surge con fuerza, a partir de la consolidación de los Estados modernos, el publicismo y con ello la tensión entre el individuo y el Estado se hace más fuerte, sobre todo luego de las revoluciones liberales. Esta tensión se ve claramente reflejada en los espacios que reclamó la clase burguesa. La relación entre Derecho e ideología es una arista que no puede ser soslayada, teniendo en cuenta cómo incide en la concepción de los juristas o de los operadores jurídicos, que eventualmente pueden plantear cambios en la Constitución. Este fenómeno lo apreciamos como una constante en la realidad peruana. No han sido pocos los episodios en que los gobiernos autoritarios elaboraban una Constitución “a su medida” (Cotler, 1992).

Desde una perspectiva más amplia, Rickert en Méndez de Smith (1992, págs. 33-34) explica que toda realidad, sin excepción es individual, y un fenómeno histórico no puede aislarse de otros hechos de la misma categoría obviando la esencial vinculación entre ellos. Esto permite explicar, en parte, por qué un país con una tradición que observó los principios del derecho de propiedad de matriz europeo continental, tuvo un quiebre significativo con el régimen militar de Velasco. Si la tradición autoritaria, en términos de Cotler, era una constante en nuestra historia, las expropiaciones a la escala emprendida por el referido régimen militar, no.

La concepción sobre la propiedad fue fundamental en la discusión que los teóricos elaboran a partir del rol del Estado en torno a la actividad económica. En este punto

conviene desarrollar los alcances del régimen económico vigente y cómo han variado sus dimensiones respecto del paradigma vigente durante la dictadura militar y cómo la Constitución de 1979 representó un intento por conciliar las demandas de la social democracia, pero fueron insuficientes frente a la propuesta de la Constitución de 1993.

1. Régimen económico vigente y tensiones en relación a la intervención del Estado en la actividad económica

Entre los principales teóricos del derecho de la propiedad hay un consenso en relación a la configuración de dicho derecho clave para la cultura occidental. Al respecto, Cordero (2006) señala que “la dogmática en torno a la garantía del derecho de propiedad descansa en la adopción de un concepto unitario y abstracto de propiedad, de tal manera que se constituye un concepto *a priori* aplicable a diversos supuestos” (p. 28). Esta concepción de la propiedad, termina permeando la *iusprivatística*. León da cuenta de esta señal de identidad al citar la contundencia del Quinto Pleno Casatorio Civil del 2013 en el que los magistrados adoptaron la definición del negocio jurídico como “autorregulación de intereses privados” (2019, p. 30). En este sentido, compartimos la reflexión del autor que considera válida la crítica en torno a los postulados liberales de la Ilustración francesa como “núcleos ideológicos del derecho de propiedad y de la libertad para contratar. La piedra angular de todas aquellas manifestaciones es la autonomía de la voluntad en la creación del derecho” (Cordero, 2019, p. 31).

El avance del constitucionalismo moderno no fue ajeno a las tensiones derivadas entre la defensa del derecho a la propiedad y las manifestaciones de la autonomía de la voluntad, frente a las facultades cada vez más amplias que exigía el Estado (Zagrebelsky, 2006, 87). De aquella constatación derivó la necesidad de incluir disposiciones específicas para armonizar los espacios que los individuos reclamaban para sí, frente a aquellos asuntos que el Estado consideraba de su dominio. Al respecto Kresalija & Ochoa (2016) señalan que dichos espacios estaban conformados por todas las referencias que se han elaborado para el derecho de propiedad, lo cual incluye también a sus respectivas ramificaciones como son la libertad de industria y comercio, lo cuales se han enfrentado en diferente medida a los monopolios estatales (p. 13).

Para los teóricos del contractualismo como Locke, en la *sociedad civil* residía la capacidad de generar industria, bienestar económico y satisfacer las necesidades de los individuos. Por ello, la temprana caracterización del principio de subsidiariedad en Europa, fue fruto indiscutible del individualismo y la ilustración (Sanz, 2005, p. 185). Reclamarle espacios al Estado, fue la constante en los debates constitucionales de la época y se han reiterado en la mayor parte de las latitudes. El caso peruano no fue una excepción.

El debate ideológico fue más pronunciado a lo largo del siglo XX, al respecto Kresalija & Ochoa indican que las discusiones en los congresos constituyentes dieron lugar a importantes cambios normativos que se reflejaron en una notable transformación de los textos constitucionales, transitando desde las concepciones del liberalismo clásico recogidas en las Constituciones de 1920 y 1933, hasta la inclusión de los principios del constitucionalismo social (Kresalija & Ochoa, 2016, p. 16). Ambos autores resaltan que en el Congreso Constituyente conformado en 1978 se discutió con más profundidad los temas relativos a la actividad económica, desde dos vertientes antagónicas: la corriente de influencia socialista y la de la social democracia. De aquellos debates prevalecieron las ideas que mantenían la concepción del Estado empresario, es decir activo interventor en la actividad económica. En este sentido, hubo una clara separación de la estatización llevada a cabo por el régimen militar, pero no una ruptura clara con los preceptos ideológicos que consideraban necesaria la actividad empresarial del Estado.

El rol de interventor activo en la economía que tenía el Estado presentó un cambio radical en la Constitución de 1993. El Constituyente que dio lugar al referido texto, no sólo limitó la actividad productiva del Estado y la sujetó al principio de legalidad, sino que también reforzó la protección a la libertad de empresa, la libertad de comercio y la defensa irrestricta del derecho de propiedad. No estábamos sólo frente a un cambio del texto constitucional, sino al de todo un paradigma en consonancia con el contexto internacional, fruto de la caída del régimen soviético y la consagración del libre mercado como el agente más eficiente para la asignación de recursos y promotor de los intercambios comerciales.

Entre los principios generales del régimen económico establecidos en la Constitución encontramos los artículos del 58 al 65. Estos dispositivos normativos son conocidos en la doctrina jurisprudencial del TC como la Constitución Económica. Así en el párrafo 2 de la sentencia correspondiente al Expediente N.º 0008-2003-AI/TC²⁶, el máximo intérprete de la Constitución señaló en los fundamentos jurídicos 2, 3 y 8 que el modelo económico que recoge la Constitución tiene especial importancia en tanto establecen pautas básicas que sostienen el régimen económico aplicable. Si bien dichas pautas no son señaladas de forma categórica, el constituyente ha dejado clara la necesidad de moderar la primacía del mercado como mejor sistema para asignar recursos. Para el intérprete constitucional lo que implica un riesgo no es flexibilizar el libre mercado, sino dejarlo todo en manos de los agentes privados sin tener en cuenta las desigualdades sociales que configuran una “indiscutible disparidad entre los distintos agentes y operadores de la economía (FJ 3). Pese a estas consideraciones, el TC no pierde de vista que del otro lado del régimen de libre mercado se encuentra el excesivo poder del Estado, el cual tiene documentados episodios sobre los excesos y riesgos que implican para la libertad humana, pero no por ello se puede considerar que el poder privado carezca de estos problemas. Por el contrario, el TC considera que “el poder privado propiciado por una sociedad corporativa constituye una grave y peligrosa amenaza para la regencia del principio de justicia (FJ 3).

Para reforzar este argumento el intérprete constitucional cita a Norberto Bobbio quien precisa que “(...) por debajo de la “no libertad”, como sujeción al poder del príncipe, hay una “no libertad” más profunda [...] y más difícilmente extirpable: la “no libertad” como sumisión al aparato productivo y a las grandes organizaciones del consenso y del disenso que la sociedad corporativa inevitablemente genera en su seno (FJ 3). Añade que todos los ámbitos relativos a la actividad de los agentes económicos, están recogidos en la Constitución y a la luz de los principios del Estado social y democrático de Derecho, así como de la Economía social de mercado, configuran la Constitución

²⁶ Sentencia del 11 de noviembre del 2003, acción de inconstitucionalidad interpuesta por don Roberto Nesta Brero, en representación de 5,728 ciudadanos, contra el artículo 4º del Decreto de Urgencia N.º 140-2001.

económica. Asimismo, estas disposiciones configuran un marco normativo aplicable a la actividad económica sin desentenderse de los principios antes señalados (FJ 8).

Observamos que el TC es enfático en señalar la importancia de explicitar el conjunto de normas que conforman el marco para comprender y regular el régimen económico. Indica que contar con un cuerpo de normas y principios que constituyen la denominada Constitución Económica, no implica perder la flexibilidad necesaria para responder a la dinámica propia de los agentes económicos del mercado. Por el contrario, fiarse exclusivamente de la entelequia denominada mercado y de la ley de la oferta y la demanda implica un riesgo para la convivencia. Esto debido, a la exacerbación de las desigualdades. Pero por otro lado tenemos la amenaza de la excesiva concentración de poder, lo cual es común al Estado y a las corporaciones privadas. Por ello, en los argumentos citados de esta sentencia observamos un claro afán por armonizar estas tendencias, conforme a las exigencias del Estado constitucional.

Conforme a lo expuesto, es importante resaltar cuáles son los componentes de la denominada Constitución Económica. En la Constitución de 1993, observamos que el régimen económico está compuesto por los siguientes principios generales:

Principios generales del régimen económico establecidos en la Constitución de 1993	
Artículo 58.- Economía Social de Mercado	La iniciativa privada es libre. Se ejerce en una economía social de mercado. Bajo este régimen, el Estado orienta el desarrollo del país, y actúa principalmente en las áreas de promoción de empleo, salud, educación, seguridad, servicios públicos e infraestructura.
Artículo 59.- Rol Económico del Estado	El Estado estimula la creación de riqueza y garantiza la libertad de trabajo y la libertad de empresa, comercio e industria. El ejercicio de estas libertades no debe ser lesivo a la moral, ni a la salud, ni a la seguridad públicas. El Estado brinda oportunidades de superación a los sectores que sufren cualquier desigualdad; en tal sentido, promueve las pequeñas empresas en todas sus modalidades.
Artículo 60.- Pluralismo Económico	El Estado reconoce el pluralismo económico. La economía nacional se sustenta en la coexistencia de diversas formas de propiedad y de empresa. Sólo autorizado por ley expresa, el Estado puede realizar subsidiariamente actividad empresarial, directa o indirecta, por razón de alto interés público o de manifiesta conveniencia

	nacional. La actividad empresarial, pública o no pública, recibe el mismo tratamiento legal.
Artículo 61.- Libre competencia	El Estado facilita y vigila la libre competencia. Combate toda práctica que la limite y el abuso de posiciones dominantes o monopolios. Ninguna ley ni concertación puede autorizar ni establecer monopolios. La prensa, la radio, la televisión y los demás medios de expresión y comunicación social; y, en general, las empresas, los bienes y servicios relacionados con la libertad de expresión y de comunicación, no pueden ser objeto de exclusividad, monopolio ni acaparamiento, directa ni indirectamente, por parte del Estado ni de particulares.
Artículo 62.- Libertad de contratar	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.
Artículo 63.- Inversión nacional y extranjera	La inversión nacional y la extranjera se sujetan a las mismas condiciones. La producción de bienes y servicios y el comercio exterior son libres. Si otro país o países adoptan medidas proteccionistas o discriminatorias que perjudiquen el interés nacional, el Estado puede, en defensa de éste, adoptar medidas análogas. En todo contrato del Estado y de las personas de derecho público con extranjeros domiciliados consta el sometimiento de éstos a las leyes y órganos jurisdiccionales de la República y su renuncia a toda reclamación diplomática. Pueden ser exceptuados de la jurisdicción nacional los contratos de carácter financiero. El Estado y las demás personas de derecho público pueden someter las controversias derivadas de relación contractual a tribunales constituidos en virtud de tratados en vigor. Pueden también someterlas a arbitraje nacional o internacional, en la forma en que lo disponga la ley.
Artículo 64.- Tenencia y disposición de moneda extranjera	El Estado garantiza la libre tenencia y disposición de moneda extranjera.
“Artículo 65.- Protección al consumidor”	El Estado defiende el interés de los consumidores y usuarios. Para tal efecto garantiza el derecho a la información sobre los bienes y servicios que se encuentran a su disposición en el mercado. Asimismo, vela, en particular, por la salud y la seguridad de la población.

Tabla 13: Artículos que conforman la Constitución Económica.

Elaboración propia a partir de la data del Sistema Peruano de Información Jurídica.

Conforme los cuadros comparativos entre la Constitución de 1979 y la de 1993, advertimos marcadas diferencias en relación a la concepción sobre el rol del Estado en materia económica. Sin embargo, ambas coinciden en la consagración del derecho a la propiedad como un derecho fundamental. A partir de dicha norma, la arquitectura

constitucional en materia económica no crea nada nuevo, ni se pliega a una realidad ideológica distinta al modelo liberal de economía (Torres y Torres en Flores, 2016, p. 212). El referido jurista también deja claro que dicha elección fue una cuestión práctica antes que ideológica, ya que se buscaba promover la reinserción del Estado peruano en el tráfico comercial internacional de aquel entonces. Pero no por ello, nos encontrábamos frente a una Constitución estrictamente liberal ya que, en palabras de Torres y Torres, aquella posee normas que no calzan con esta descripción, en tanto contienen las siguientes obligaciones para el Estado: a) fomentar prioritariamente el empleo, el progreso social y la educación para el trabajo (art. 23°); b) dar apoyo preferente al sector agrario (art. 88°); c) promover el desarrollo científico y tecnológico (art. 14°), los centros de educación gratuita (art. 17°), la integración social (art. 2, inc. 19); d) propiciar la solución de los conflictos laborales (art. 28°); e) impulsar formas de participación municipal (art. 31°); f) apoyar fundamentalmente a la pequeña empresa (art. 59°); g) promover el desarrollo de la Amazonía (art. 69°) y; g) proteger los recursos naturales (Torres y Torres en Flores, 2016, p. 212).

La precisión que realiza el citado jurista es importante porque permite responder a los críticos de la Constitución de 1993 que no reconocen en ella avances importantes, no sólo en el ámbito económico, sino en técnica legislativa y en la promoción de un Estado respetuoso de la iniciativa privada en la generación de riqueza. Estas premisas, no están reñidas con la promoción de aspectos sociales tales como los que indica Torres y Torres, todo lo contrario, “configuran un espacio idóneo para que las actividades económicas promovidas por los empresarios, redunden en la mejora de la calidad de vida de la comunidad” (Torres y Torres en Flores, 2016, p. 213).

2. Principio de subsidiariedad y rol del Estado frente a la economía

Mientras que la Constitución de 1993 estableció un papel promotor del Estado en la economía, su predecesora contemplaba la posibilidad de que el Estado asumiera un papel activo en la generación de riqueza. Sin embargo, a la luz de la experiencia, dicha facultad no tuvo los resultados deseados. En el debate constitucional las posiciones en materia política y económica no llegaron a un consenso. Al respecto, se cita la intervención del entonces parlamentario Joy Way, quien señaló que durante la vigencia

de la CPP de 1979 el Perú retrocedió en materia económica y que el modelo económico establecido en dicha carta estaba agotado, “tanto en su versión monoprimaria exportadora como en su versión de sustitución de importaciones, sobreprotegida e ineficiente, con alta carga marxista en su concepción” (Joy Way en Flores, 2015, p. 215).

En los debates del Constituyente de 1992, se observa un consenso en torno a los alcances de la Economía social de mercado, manteniendo la conveniencia de contar con algunos espacios de planificación en el sector público como orientador de la actividad de los privados, pero sin intervenir ni restringir su campo de acción. La experiencia del régimen militar y de los proyectos estatistas del primer gobierno del partido aprista apoyaron las ideas de corte liberal. La representación del Partido Popular Cristiano en el debate Constituyente fue clave para morigerar el liberalismo a la luz de los principios de la Economía Social de Mercado. Estas fueron las coordenadas entre las que configuró el principio de subsidiariedad reconocido en la Constitución de 1993, un espacio más amplio a favor del individuo, y del respeto de la iniciativa privada. Aquí el Estado ya no ostentaba una posición preponderante en la actividad económica, sino una de garante y promotor. Tampoco se optó por la versión liberal en sentido estricto del Estado policía en su mínima expresión. Ello da cuenta de avances significativos para la época, en torno a las limitaciones del mercado como espacio para la asignación eficiente de recursos.

Sin embargo, la concepción que logró consenso en torno a la necesidad de restringir el rol del Estado en la actividad económica no se limitó a razones estrictamente políticas, sino que acogió parte de los principales debates constitucionales en torno a la citada temática. Así, se tiene como principal antecedente de lo que el debate constituyente consideró como el modelo a imitar, el numeral 21 del artículo 19 de la Constitución Chilena de 1980, el cual indicaba que el Estado podía “desarrollar actividades empresariales o participar en ellas sólo si una ley de quorum calificado las autoriza”. Casi diez años después de su implementación en el país vecino, el Constituyente peruano adoptó la regla de dicho dispositivo tal como quedó establecido en el artículo 60 de la Constitución de 1993.

Para Rubio (1999, p. 234) la redacción sobre la actividad empresarial directa o indirecta del Estado expresa, antes que nada, una carga de intención que enfatiza la necesidad de lograr un consenso estricto en relación a la autorización de existencia de empresas públicas. Si bien el citado jurista resalta que la redacción de la segunda parte del artículo 60 de la Constitución vigente es más emotiva que técnica, hay fundamentos de corte ideológico y económico detrás del citado dispositivo, lo que, si bien no responde a la crítica, se remonta a los principales exponentes del liberalismo económico. Al respecto, López (2014) resalta que la lectura de la ilustración que se extendió en Europa y América Latina tuvo como una de sus principales consecuencias el surgimiento de la figura del burgués, entendido como un factor decisivo para dinamizar el mercado y el poder, contrapuesto al Estado. En la figura del burgués también se sintetizan las observaciones de Smith (trad. 1994) sobre la importancia de la división del trabajo, del ahorro, el comercio y la industria, factores que para el filósofo “establecieron gradualmente el orden y el buen gobierno y con ellos la libertad y la seguridad de los individuos” (p. 520). Bajo esta lectura, se configuraría una relación de causa efecto entre la actividad económica de los individuos y los valores de la libertad y el buen gobierno. Sin embargo, una segunda lectura considera que dicha relación es más bien de contraposición.

La contraposición entre el Estado y los individuos, en general, y el burgués en particular, fue uno de los elementos que definió la dicotomía de lo público y lo privado. Respecto a esta dicotomía, Kresalja (2015) sostiene que la relación entre ambos constructos no se limita al mero contraste, sino que entre ellas se configura una suerte de relación inversamente proporcional, ya que “la primacía de lo público significa el aumento de la intervención estatal en la regulación coactiva del comportamiento de los individuos y de los grupos, mientras que el Estado retoma el espacio conquistado por la sociedad civil burguesa hasta tratar de absorberlo completamente” (p. 17). Ahora bien, siguiendo con la reflexión del citado autor, la citada distinción tiene un correlato importante en la comprensión de las esferas correspondientes a la política y a la economía. En este sentido, el principio de subsidiariedad se define en dos fases, una negativa o prohibitiva que consiste en un deber de abstención del Estado, mientras que la positiva o dinámica, enuncia un deber para que el Estado intervenga de manera indirecta a través de la función de fomento, o de manera directa si la empresa privada es incapaz de ofrecer un servicio (Kresalja, 2015, p. 28).

Ahora bien, la discusión sobre el rol del Estado en la economía se enmarca en el principio del pluralismo económico, principio que ya había sido considerado como positivo para la configuración de la Carta Magna de 1979 (Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2017, p. 70). Precisamente en aras del citado principio, se traslada el rol gravitante a los particulares en lugar del Estado, cambio que tuvo lugar gracias a la reconfiguración de la segunda parte, de lo que en su momento fueron los artículos 112 y 113 de la Constitución de 1979, pasando a sintetizar los alcances de la economía social de mercado, el pluralismo económico y el principio de subsidiariedad del Estado en el artículo 60 de la Constitución de 1993. Mientras que la Constitución anterior señalaba que “las empresas estatales actúan con la personería jurídica que la ley señala de acuerdo con sus características” (art. 112) y que el Estado estaba facultado a “ejercer su actividad empresarial con el fin de promover la economía del país, prestar servicios públicos y alcanzar los objetivos del desarrollo” (art. 113), la Constitución vigente indica un límite respecto a la actividad empresarial del Estado en los siguientes términos: “Sólo autorizado por ley expresa el Estado puede realizar subsidiariamente actividad empresarial directa o indirecta por razón de alto interés público o de manifiesta conveniencia nacional” (Rubio, 1999, p. 228).

Las reformas emprendidas a partir del artículo 60 de la Constitución de 1993 estuvieron orientadas a otorgar una mayor seguridad a los agentes económicos de que no competirían en condiciones desfavorables, en tanto el Estado no incursionaría en ámbitos donde la actividad privada se mostrara suficiente. Para vigilar esta garantía el Estado peruano implementó una serie de instituciones encargadas de velar ya sea por la competitividad, como es el caso del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual, o los organismos reguladores para supervisar y fiscalizar a las empresas que brindan servicios públicos. Es decir, las consecuencias prácticas del principio de subsidiariedad no se limitan a la dimensión negativa del mismo en relación al rol del Estado en la actividad económica, sino que la faz positiva configura funciones destinadas a garantizar el adecuado intercambio y participación de los agentes económicos.

Respecto al papel subsidiario del Estado en la economía, el artículo 60 de la Constitución, cuenta con desarrollo legislativo gracias a la Ley de la Actividad Empresarial del Estado, Ley 24948 (1998) y a la Ley de Represión de la Competencia

Desleal, Decreto Legislativo 1044 (2008). La lectura integral de ambas normas permite sostener que la actividad empresarial desarrollada por una entidad pública o empresa estatal configura una infracción del citado dispositivo constitucional. La explicación de fondo radica en que la actividad empresarial del Estado emplea recursos públicos, los cuales no siempre serán empleados eficientemente en tanto, el clima político puede favorecer una inadecuada administración de los mismos. Asimismo, desde la óptica económica, el poder político tiende a distorsionar los incentivos para un adecuado manejo de los recursos, de tal manera que puede originar desincentivos a la inversión privada o a la libre participación de los agentes en el mercado (Huapaya & Terrazos, 2008).

Si bien la implementación del modelo de la Economía social de mercado no ha sido óptima en el Perú (Rezkalah, 2021), a la luz de la experiencia, se puede reafirmar que el mercado sigue siendo el mejor agente para asignar recursos, en tanto en él convergen las voluntades individuales para intercambiar bienes y servicios. Una muestra de esta ventaja frente a un Estado peruano como empresario, se aprecia en el balance efectuado por El Economista, sección América (2013). Dicho informe identifica que sólo en el caso de la industria petrolera el Estado Peruano había perdido hasta el 2013, unos US\$ 7000 millones de dólares americanos. En la misma línea, el Instituto Peruano de Economía, determinó que las empresas estatales tienen como constante la dificultad para mantener resultados positivos (2019).

Si bien el consenso hasta el día de hoy enfatiza que el Estado no es un empresario óptimo, esto no significa que todas las actividades económicas han sido derivadas al sector privado. Existen espacios intermedios en los servicios públicos de educación y salud, donde coexisten las iniciativas privadas y las prestaciones del Estado. Otro ejemplo son los servicios que, si bien están en manos de privados, son objeto de regulación por parte del Estado. En este grupo de supuestos también se adscriben las concesiones y los denominados *monopolios naturales*, en los que no puede haber contextos de libre competencia, como es el caso del servicio de agua y desagüe.

Más que acusaciones de orden ideológico, estos espacios son una manifestación de los límites del mercado como agente para la asignación de recursos. Cabe recordar que la dimensión económica no agota los aspectos sociales y jurídicos del intercambio

comercial, máxime si tenemos en cuenta que nos encontramos en la era post industrial. Esta era no sólo se caracteriza por los grandes avances tecnológicos, sino que también lleva consigo la exigencia de gestionar los riesgos, lo cual según Beck (2006) incide en el rol del Estado frente a los problemas del medio ambiente, tal como veremos a continuación.

3. Protección de los recursos naturales y regulación de la actividad extractiva como un límite razonable al derecho a la propiedad

Uno de los espacios que más tensiones presenta, es el de la interacción entre los derechos a la propiedad y libertad de empresa y comercio, frente al derecho a un medio ambiente sano y equilibrado. A la par del tratamiento jurisprudencial de los principios de la Constitución Económica, el Tribunal Constitucional también desarrolló en su jurisprudencia, los principios para proteger el medio ambiente y los recursos naturales a través de la denominada Constitución Ecológica. Ambos conjuntos de principios se pueden ver ponderados a partir de casos en los que resalta el deber del Estado de promover el uso sostenible de los recursos naturales y conservar la diversidad biológica mediante una política ambiental coherente con dichas directrices.

Principios generales para la protección del medio ambiente y los recursos naturales establecidos en la Constitución de 1993	
Artículo 66.- Recursos Naturales	Los recursos naturales, renovables y no renovables, son patrimonio de la Nación. El Estado es soberano en su aprovechamiento. Por ley orgánica se fijan las condiciones de su utilización y de su otorgamiento a particulares. La concesión otorga a su titular un derecho real, sujeto a dicha norma legal.
Artículo 67.- Política Ambiental	El Estado determina la política nacional del ambiente. Promueve el uso sostenible de sus recursos naturales.
Artículo 68.- Conservación de la diversidad biológica y áreas naturales protegidas	El Estado está obligado a promover la conservación de la diversidad biológica y de las áreas naturales protegidas.

Tabla 14: Principios generales de la Constitución Económica de 1993.
Elaboración propia a partir de la data del Sistema Peruano de Información Jurídica.

Según Calle (2014, p. 37) “las principales características de la protección de los recursos naturales y regulación de la actividad extractiva establecidas en la Constitución de 1993 mantuvo la orientación conservacionista advertida en la Constitución de 1979”. El ex magistrado del TC señala que ambos documentos pusieron especial énfasis en el cuidado el medio ambiente y el uso racional (art. 119° de la Constitución de 1979) y sostenible (art. 67° de la Constitución de 1993) de los recursos naturales.

En cuanto a los recursos naturales, la CPP 1979 precisó que estos, sean renovables o no, son patrimonio de la nación y pertenecen al Estado estableciendo que el estado tenía el deber de fomentar el aprovechamiento racional de estos recursos. Por su parte la CPP 1993 emplea el adjetivo sostenible en lugar de racional. Esta terminología da cuenta de otro de los consensos de la época, la necesidad de incluir un enfoque ecosistémico tendiente a conservar los recursos naturales para su aprovechamiento por las generaciones futuras (Organización de las Naciones Unidas, 2000). En dicho sentido, el desarrollo de la protección del derecho al medio ambiente se aprecia en la Ley General del Ambiente y los Recursos Naturales, Ley N.º 28611 y la Ley N.º 26821, Ley Orgánica para el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales, entre otras. Se trata de un marco general que busca garantizar la sostenibilidad de los recursos y bienes susceptibles de ser aprovechados en diferentes actividades económicas.

4. Normas que regulan la actividad pesquera

En la actividad pesquera, la opinión técnica de científicos y biólogos marinos tiene un espacio importante en la toma de decisiones del ente rector. Desde la creación del Instituto del Mar Peruano (IMARPE) se valora positivamente la necesidad de contar con un enfoque ecosistémico en la pesca en general. Aquel enfoque es el que sostiene el concepto de ordenamiento de los recursos pesqueros. De esta manera la extracción de los recursos marinos, ya no se enfocan sólo en la especie explotada, sino que se toma en cuenta los demás componentes del ecosistema en el que aquella habita (López, 2015, p. 23). En ese sentido, el enfoque ecosistémico es una respuesta planteada desde

el ámbito biológico para mejorar los ámbitos de planificación, desarrollo de la pesca y otorgamiento de permisos.

La sostenibilidad de la actividad pesquera, de la mano con la conservación del recurso son los ejes del sistema de ordenamiento y regulación de la extracción de los recursos marinos en general. Estos lineamientos se desprenden de las normas para el “Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales y General de Pesca”, en concordancia con el Reglamento de Ordenamiento Pesquero específico para cada especie marina. En el caso de la anchoveta, el ordenamiento pesquero constituido por la “Ley General de Pesca y su Reglamento”, fue ajustándose mediante actos administrativos destinados a regular su extracción:

Número de Resolución Ministerial	Sumilla	Fecha de publicación
Resolución Ministerial N.º 781-97-PE	Declaran a la anchoveta y sardina como recursos hidrobiológicos plenamente explotados.	3 de diciembre de 1997
Resolución Ministerial N.º 027-2010-PRODUCE	Establecen régimen de pesca exploratoria de recursos pelágicos de oportunidad asociados al evento El Niño en todo el litoral peruano.	3 de febrero de 2010

Resolución Ministerial N.º 097-2010-PRODUCE	Establecen Régimen de Pesca Exploratoria de recursos pelágicos de oportunidad asociados al evento El Niño en todo el litoral peruano.	18 de abril de 2010
Resolución Ministerial N.º 124-2010-PRODUCE	Suspenden actividades extractivas del recurso anchoveta y anchoveta blanca en el litoral peruano”.	16 de mayo de 2010
Resolución Ministerial N.º 099-2011-PRODUCE	Suspenden actividades de extracción de los recursos jurel, anchoveta y anchoveta blanca.	20 de marzo de 2011

Tabla 15: Resoluciones ministeriales orientadas a regular la extracción de la anchoveta. Elaboración propia a partir de la data del Sistema Peruano de Información Jurídica.

Estas se alinean con los lineamientos establecidos por la Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación (FAO) que elaboró un Código de Pesca Responsable y un documento con orientaciones técnicas para fomentar el uso sostenible de los recursos ictiológicos (1995, pág. 46). Entre las medidas que recomienda la referida

organización destacan el establecimiento de cuotas de captura, temporadas de pesca, tamaño de las redes para garantizar el tamaño de los peces capturados, tamaño mínimo de las especies marinas, entre otras, medidas que están orientadas a conservar el recurso y garantizar su uso sostenible para el consumo humano y la actividad industrial²⁷.

Tercera parte: Afectación ilegítima del derecho a la propiedad y respuesta desde el Estado constitucional de derecho

1. El problema de la ruptura del orden constitucional

Desde un punto de vista formal, podemos entender a la Constitución, “como un cuerpo de normas jurídicas básicas y fundamentales que contienen los derechos esenciales de las personas y que precisan y determinan la organización del Estado” (Campos, 2008, p. 2). En su conformación se aprecian normas y principios que dan lugar al ordenamiento jurídico que rige las políticas públicas, garantiza los derechos fundamentales de las personas y permite la convivencia pacífica. En conjunto, estas normas no pueden interpretarse de manera aislada, sino que exigen una lectura integral de la carta en su conjunto, dado que están relacionadas entre sí. Por ello, la aplicación del derecho requiere concebir a las normas que conforman la Constitución como un sistema, es decir como un conjunto organizado y coherente (Castillo, 2012, p. 7) .

Tal como desarrollamos en los apartados anteriores, los reiterados episodios de ruptura del orden constitucional fueron de la mano con un conjunto de normas aprobadas durante dichos periodos. Según Rubio (2009), respecto de este tema la doctrina ha desarrollado tres teorías sobre la validez de las normas con rango de Ley dictadas en los gobiernos de facto.

²⁷ Estas medidas forman parte del sistema de ordenamiento ajustados a las exigencias del derecho internacional, tal como se desprende de las disposiciones pertinentes de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1982.

Teorías sobre la validez de las normas con rango de Ley dictadas en los gobiernos de facto	
Caducidad	Una vez restaurado el orden constitucional las normas aprobadas por los gobiernos de facto cesan de tener validez
Revisión	Las normas aprobadas por los gobiernos de facto deben ser revisadas por el Congreso del Gobierno Constitucional restaurado el cual declarará cuáles decretos leyes reciben convalidación y cuáles cesan de tener validez.
Continuidad	Las normas dadas por los gobiernos de facto continúan teniendo validez con la restauración de un gobierno constitucional y que serán por lo tanto modificadas o derogadas por el procedimiento legislativo constitucionalmente establecido, manteniendo entre tanto su validez

Tabla 16: Teorías sobre la validez de normas con rango de Ley aprobadas en los gobiernos de facto. Elaboración propia a partir de Rubio (2009, p. 104).

En relación a las normas dictadas en los gobiernos de facto, los decretos leyes, Rubio & Arce (2017) señalan que el Tribunal Constitucional optaron por la teoría de la continuidad a partir de la aplicación de la analogía iuris (p. 153). En relación a las normas dictadas en los gobiernos de facto, los decretos leyes. Al respecto, los referidos juristas citan la sentencia STC 0010-2002-AI/TC, dictada el 3 de enero del 2003 en la que se discutió inconstitucionalidad de los Decretos Leyes N.º 25475, 25659, 25708 y 25880 y sus respectivas normas complementarias y conexas. Los argumentos más relevantes respecto a la teoría de la continuidad se aprecian en los fundamentos 13, 14 y 15. En cuanto al primero, señalan que la teoría de la continuidad se sustenta en la necesidad de preservar la seguridad jurídica (FJ 13); mientras que en el fundamento jurídico 14, el TC sostiene que durante el interregno del Estado de Derecho, las relaciones reguladas por los Decretos leyes evita que surjan paréntesis jurídicos que dejarían sin regulación todas las relaciones entre privados y entre el Estado y los ciudadanos, con lo que se perjudicaría la marcha regular de la sociedad. Complementa esta argumentación con el fundamento 15 el que indica que desconocer a priori y de manera genérica todos los Decretos leyes, una vez que se restaure el Estado de Derecho, “generaría incertidumbre, caos, desorden, riesgo y amenaza para las relaciones entre los ciudadanos y entre estos y el Estado” (FJ 15).

A pesar que a la luz de lo revisado precedentemente sobre la supremacía de la Constitución y la inviolabilidad de la constitución las normas de los gobiernos de facto serían formalmente inconstitucionales, dentro de nuestro ordenamiento jurídico, existen numerosas normas aprobadas por ellos en varios momentos de nuestra historia, por lo que además con la sucesiva alternancia de gobiernos de facto y gobiernos democráticos, es menester darles un tratamiento adecuado a fin de no afectar principios fundamentales en un Estado de Derecho, como el principio de la seguridad jurídica. En ese sentido, Según Tineo (2003) el TC optó por establecer que las relaciones interpersonales surgidas durante los gobiernos de facto no pueden ser suspendidas y mucho menos dejadas sin la protección del ordenamiento jurídico (p. 7). En este sentido, consideramos acertada la aclaración del Tribunal Constitucional en relación a las perspectivas de la ciudadanía y de la organización estatal, de tal manera que se evite el perjuicio de la convivencia en relación al cuerpo político.

2. Procedimientos administrativos y actuación de la administración pública

Acorde con el artículo 29 de la Ley N.º 27444, el procedimiento administrativo tiene como finalidad la emisión de un acto administrativo que “produzca efectos jurídicos individuales o individualizables sobre los intereses, obligaciones o derechos de los administrados”. Según Royo Villanova (1952) el procedimiento administrativo era concebido como la serie de trámites y formalidades exigidas para la realización de un acto administrativo. Siguiendo al mencionado jurista, la concepción, tanto del procedimiento administrativo como de la actuación de la administración pública tiene como propósito configurar la marcha correcta del ente administrativo y el respecto de los derechos de los administrados, de tal manera que no se vean arbitrariamente afectados por aquella (Royo-Villanova, 1952, pág. 56).

Por su parte, Dromi sostiene que la doctrina es crítica en relación a dicha denominación porque el término contencioso implica conflicto de intereses en la que dos partes acuden ante un tercero para encontrar una solución al conflicto (1979, p. 257). En ambos escenarios, el control judicial de la Administración, no siempre presenta un conflicto de intereses ni dos partes claramente diferenciadas, tal como se observa en los casos en los que sólo interviene la Administración (Dromi, 1979, p. 257). El referido autor también indica que el vocablo contencioso es una adaptación de los

tribunales franceses, los cuales resolvían litigios entre la Administración y los administrados sin que medie revisión judicial posterior. Dromi sostiene que, para la doctrina francesa relativa a la división de poderes, la justicia no debe conocer los asuntos de la Administración puesto que “esta los decide en última instancia y por sí sola”; pero a la luz de los cambios y adaptaciones continuas, en nuestro sistema los administrados tienen acceso a una instancia judicial, por lo que la Administración no puede sustituir la función propia de los jueces (Dromi, 1979, p. 257). En este sentido, el proceso contencioso administrativo es todo reclamo o acción judicial que tiene lugar una vez agotada la vía administrativa y permite a los jueces dar respuesta a los casos en los que se aprecia una negación o limitación del derecho establecido a favor del demandante por una ley o por una disposición administrativa (Bartra, 1994, p. 320).

3. Respuesta constitucional frente a la afectación ilegítima del derecho a la propiedad en el marco del Estado Constitucional de Derecho

En principio podemos entender por constitucionalidad aquél estado de cosas en el que se manifiesta tanto la existencia como la plena vigencia y respeto del orden constitucional y los derechos fundamentales. En términos de Campos, en el orden constitucional todas las leyes y normas constitucionales están subordinadas a la Constitución, tanto desde el punto de vista formal, como del real, que se aprecia en la aplicación y práctica cotidiana de los jueces (Campos, 2008, p. 5). A su vez, Velásquez (2013) añade la dimensión del desarrollo normativo precisando que la constitucionalidad conforma el soporte y sustento del Estado Constitucional de Derecho, en el cual las normas jurídicas, los actos de gobierno y de los particulares se encuentran subordinadas a las normas de la Constitución, lo cual caracteriza al Estado Constitucional de Derecho, el cual complementa y supera al Estado de Derecho donde prima el principio de legalidad (p. 1).

3.1. Supremacía de la Constitución

Este principio rige para los Estados que tienen el parámetro de rigidez constitucional, en determinada medida, tal como se observa en la mayoría de Estados en la actualidad. En términos de Campos (2008) esto implica que la Constitución se ubica por encima

de las normas legales y administrativas, no sólo por su carácter fundamental para la función del Estado, sino como sustento del ordenamiento jurídico, al cual brinda pautas para su conducción y desarrollo (p. 8). Asimismo, la supremacía de la Constitución brinda fundamento positivo a las leyes y desde el punto de vista dinámico, brinda fuente, principio y orden a todo el ordenamiento jurídico de una determinada comunidad jurídica; así, la Constitución permite regular la relaciones y factores de poder, por lo que su vigencia efectiva es la garantía de su duración (Campos, 2008, p. 8).

La supremacía de la Constitución también comprende el reconocimiento del valor normativo y vinculante que propugna el constitucionalismo, el cual consiste en trascender la noción de que la Constitución se limita a describir la estructura del Estado y enunciar algunos derechos. Por el contrario, el valor normativo de la Constitución exige la observancia de su contenido, en tanto este tiene fuerza de norma y cuenta con las denominadas garantías constitucionales, que operan respecto a los poderes públicos (Acosta, 2010, pp. 38-40)

La garantía de que la Constitución será observada y tenida como la norma superior del ordenamiento jurídico, reside en los órganos encargados de velar por que las normas que desarrollan los dispositivos constitucionales cumplan con los parámetros de racionalidad y legitimidad, en tanto la Constitución contiene valores y principios que sostienen la estructura normativa en ella contenida (Nieto et al., 2016, p. 430). En relación al parámetro de la racionalidad se observa que comprende exigencias, que en última instancia aluden a la corrección de la decisión, por lo que centra el foco en la motivación ofrecida por los operadores jurídicos (Bernal, 2005, p. 62).

3.2. Sistemas de Jurisdicción Constitucional.

Brewer-Carías (2017) sostiene que en América Latina hay una tendencia que puede calificarse en términos de evolución hacia un sistema mixto, en el que el control difuso convive con el sistema concentrado. En ambos, resaltan como aplicadores los tribunales vértice, ya sean las Cortes Suprema o los Tribunales Constitucionales; (Brewer, 2017, p. 25). Por su parte, García Belaunde distingue entre los “modelos *derivados*” y el “modelo *mixto*” del modelo “*dual o paralelo*” el cual caracteriza al

sistema de jurisdicción constitucional del Perú. El referido jurista señala que ambos modelos dan cuenta del modelo concentrado o europeo, fenómeno que se aprecia con mayor claridad en países que adoptaron y mantuvieron el sistema americano o difuso (García, 1998, p. 147). Asimismo, señala que el sistema mixto es la resultante de la interacción de elementos constitutivos de los dos modelos clásicos, lo que devino en un nuevo modelo que no se asemeja a aquellos, sino que reúne alguna de sus características en distintas medidas, sin que ello signifique que sea “enteramente autóctono y original”. Por su parte, el modelo dual o paralelo se caracteriza porque en el ordenamiento jurídico de un determinado país “coexisten el modelo americano y el modelo europeo, pero sin mezclarse, deformarse ni desnaturalizarse, lo que en el caso peruano se estableció en la Constitución Peruana de 1979” (García, 1998, p. 148).

Por otro lado, Cappelletti sostiene que “la tendencia contemporánea reconoce funciones jurisdiccionales constitucionales a órganos distintos de los judiciales por medio de la aplicación del principio de legalidad” (2004). En este sentido podemos apreciar una manifestación concreta tanto del principio de independencia de los órganos constitucionales y del principio de la oportunidad política, los cuales dan mayor participación a entidades con ventajas específicas para resolver los conflictos de carácter constitucional, a diferencia de los organismos jurisdiccionales ordinarios. En términos de García los modelos o sistemas de jurisdicción constitucional, son “las formas, usos, estilos o estructuras existentes para analizar, procesar y resolver los problemas que plantea la Constitución y su defensa” (2001, p. 130).

La doctrina reconoce que la distinción entre los modelos *concentrado* y *difuso*, se deben entre otros a la dogmática constitucional alemana. En este sentido, Carl Schmitt señaló que el modelo “difuso” correspondía al desarrollado en los Estados Unidos de Norteamérica, mientras que el concentrado es característico de Europa Continental. Para Schmitt la caracterización de tales modelos responde a una concepción política arraigada en sus respectivos sistemas., conjuntamente con el Político. En este sentido, García considera que “el ejercicio de la jurisdicción constitucional serían el americano o europeo o mejor aún Kelseniano y el Político, que en puridad es europeo” (1998, p. 66). Tomando como punto de partida las puntualizaciones anteriores, abordaremos en qué consiste cada uno de los sistemas señalados.

Sobre el control difuso de la constitucionalidad de las leyes, Furnish, precisa que se trata de un mecanismo institucional cuyo origen se sitúa en la Corte Suprema Federal de los Estados Unidos, cuando en 1803 la célebre sentencia expedida en el caso *Marbury vs. Madison*, bajo la presidencia del *Chief Justice* John C. Marshall, se sentó el precedente vinculante (*stare decisis*) de que una ley contraria a la Constitución debía ser expulsada del ordenamiento jurídico por ser nula e ineficaz (1969, p. 13). Según Anibal Quiroga el llamado “Sistema difuso” o de “*Judicial Review*” de la constitucionalidad de las leyes “basa su esencia en dos aspectos fundamentales, una funcional y otra espacial”. Se trata de un “atributo constitucional innominado de toda Constitución escrita hoy en día” y cuya regulación se encuentran en el Capítulo del Poder Judicial. Por lo explicado anteriormente, se le denomina “sistema difuso”, esto es “un atributo “distribuido” o “difundido” entre todos los órganos del Poder Judicial, en todos los agentes del Poder Judicial en cuanto funcionen u operen como tales (Quiroga, 2006, p. 87).

También, se le denomina “difuso” porque carece de un órgano específico y de un procedimiento directo. En lugar de ello, todos los Jueces del Poder Judicial cuentan con este atributo en lugar de un “transvase por la vía interpretativa o analógica a otros órganos del Estado” (Quiroga, 2006, p. 87). Por otro lado, este modelo recoge características particularmente relevantes de su modelo de origen, en especial el referido a las condiciones en las que opera, ya que, sin un proceso judicial de cara a un caso concreto, no despliega sus efectos. En otras palabras, para que la interpretación de la judicatura “se oponga” a la emitida por una ley del Congreso, primero debe discutirse a partir de un caso concreto del cual se derivan efectos *inter partes* y luego se determina la “inaplicación”. Para efectuar esta operación es necesario contar con un caso que permita observar los aspectos contrarios a la Constitución de la ley en cuestión; en este sentido, la ley será constitucionalmente válida a partir de la confrontación con el caso concreto donde se evalúe la afectación de los bienes jurídicos tutelados (Quiroga, 2011, p. 7).

Así, haciendo un recuento de la historia del Derecho constitucional, coincidimos con Cerdán en relación al nacimiento del modelo difuso, ya que sostiene que este modelo, nacido en Norteamérica, fue fruto de una larga y significativa experiencia colonial alimentada por la cultura jurídica inglesa, y que fue a partir de la denominada

“Revolución Constitucional de la Corte Suprema” por el enfrentamiento con Roosevelt que se exigió mayor responsabilidad del Poder Judicial para vigilar el control constitucional (Cerdán, 2000, p. 9).

También se llama americano porque surgió y fue perfilándose a través del tiempo y la práctica de los jueces norteamericanos. Su origen jurisprudencial ha sido documentado en la sentencia del caso *Marbury vs. Madison* (1803). Y tal como observamos en líneas previas, la denominación “difuso” se debe al reconocimiento de la facultad de los jueces para declarar la inconstitucionalidad de las normas a partir de los casos concretos sometidos a su jurisdicción. Y en última instancia, las directrices para la interpretación provienen de la jurisprudencia de la Corte Suprema. En este sentido, las características del sistema difuso radican en la discusión de casos concretos en los que la aplicación de la ley se cuestiona por considerarla inconstitucional, ante lo cual el Poder Judicial se pronuncia únicamente sobre la inaplicabilidad de la ley inconstitucional al caso concreto sin que esto conlleve efectos derogatorios de la norma, sino que los efectos sólo alcanzan a las partes contendientes (Furnish, 1969, p. 23).

Bajo el modelo kelseniano, la justicia constitucional corresponde a los tribunales constitucionales. Asimismo, se la puede considerar como un ejercicio de interpretación y aplicación de la norma no congruente con el modelo americano, dada la baja receptividad de este sistema en Europa de finales del siglo pasado. Complementa esta visión, Zúñiga (2011) quien precisa que hay un tercer modelo, denominado modelo político, el cual se puede considerar como un producto de la Revolución francesa y fue perdiendo vigencia, especialmente desde la propuesta teórica de Kelsen. El referido autor también indica que en este modelo el control constitucional reside en un órgano político, tal como lo es el Parlamento y que, por sus características, ha sido preferido por las democracias marxistas, pero desde 1960 ha ido perdiendo sus principales señales de identidad y comparte su puesto con otros órganos de control (Zúñiga, 2011, p. 2).

En relación al sistema adoptado por la legislación peruana, se aprecia con meridiana claridad que estamos ante un sistema mixto donde el control concentrado reside en el Tribunal Constitucional y el sistema de control difuso en los jueces. Este modelo se

incorporó por primera vez en la Constitución de 1979 y fue reiterado en la vigente Carta de 1993. Ahora bien, esta configuración no está exenta de críticas, tal como advierte Bernal (2005), respecto a los límites funcionales de la jurisdicción constitucional y la tensión entre el constitucionalismo y la democracia o entre los mecanismos de la democracia representativa y la efectiva protección de los derechos fundamentales (p. 33).

La atribución del Tribunal Constitucional para examinar la constitucionalidad de los diversos actos de los poderes del Estado, en especial de las leyes, en el caso del control concentrado, surte efectos *erga omnes*. En este ámbito, el citado intérprete actúa como legislador negativo que expulsa un dispositivo de carácter legal del ordenamiento jurídico a partir de un ejercicio en el que compara normas abstractas y de textura abierta, a partir del cual elimina el dispositivo incompatible con la Constitución. Al respecto, se observa como antecedente importante la STC 00020-2005-AI, donde el intérprete constitucional precisó que el control concentrado tiene como finalidad “defender la supremacía normativa de la Constitución, depurando el ordenamiento de aquellas disposiciones que la contravengan” (FJ 18). Asimismo, en el fundamento jurídico 13 de la STC 009-2007-PI, el colegiado indicó que para dejar sin efecto una norma, primero debe evaluar si la inconstitucionalidad es manifiesta y que la infracción constitucional sea “acreditada fehacientemente”.

Respecto a la operatividad de la figura del control difuso, el Tribunal Constitucional ha contribuido a delimitar sus alcances a través de su jurisprudencia. En este extremo, destaca la STC 3741-2004-AA, en el que el referido intérprete definió como requisitos para que opere el citado control lo siguiente: a) la relevancia del examen de constitucionalidad para resolver la controversia y b) la imposibilidad de que la ley cuestionada sea interpretada de conformidad con la Constitución. En dicha línea, se observa la STC 4227-2005-AA en la que el citado señaló que los jueces están obligados a aplicar aquellas normas cuya constitucionalidad ha sido confirmada, lo que restringiría el control difuso. Ambas sentencias recogen los aportes que previamente había elaborado el intérprete constitucional en la STC 145-99-AA sobre la presunción de legitimidad de las normas que conforman el ordenamiento jurídico, con lo que la carga de la argumentación se hace más exigente a la hora de optar por inaplicar una norma al caso concreto.

Ahora bien, no se pueden dejar de lado las críticas en torno al menoscabo que el control de constitucionalidad representa para la democracia representativa (Balcázar, 2022), cobra fuerza también a partir de los vacíos y omisiones de los pronunciamientos del máximo intérprete de la Constitución, tal como se observa en las STC 0006-2019-CC/TC y 00004-2022-PCC/TC, sobre el cierre del Congreso. En las citadas sentencias se dejaron de lado factores relevantes para abordar de manera integral el problema de las crisis políticas, tales como las ambigüedades en el Sistema de Gobierno sin llegar a dar una respuesta satisfactoria a la tensión entre los modelos parlamentario y presidencial, tal como lo advierte Peralta (2020). En este sentido, se debe tomar en cuenta, que el rol de los jueces consiste en acompañar los procedimientos democráticos, sin desplazar al legislador del rol que le corresponde respecto a la evaluación de las normas y a la consolidación del Estado democrático de Derecho.

4. La acción de amparo como mecanismo constitucional para proteger el derecho a la propiedad

La acción de amparo se encuentra reconocida en el artículo 295° de la Constitución de 1979. Se trata de una garantía constitucional desarrollada en la doctrina mexicana. En términos de Ojeda (2013) se trata de una adaptación que vino a superar las limitaciones del clásico habeas corpus, dadas las deficiencias que nuestro ordenamiento jurídico presentaba para la protección de los derechos fundamentales. Esto se explica por las limitaciones que el hábeas corpus manifestaba en relación al espectro de actuación que los jueces y la doctrina mexicana habían logrado establecer para una mejor protección de los derechos. Si bien hubo un uso no funcional de esta institución, tales como su uso para dilatar el proceso o para cuestionar las sentencias de procesos agotados, el amparo es una institución que coadyuva a la protección efectiva de los derechos fundamentales (Ojeda, 2013, p. 75).

A partir de su desarrollo doctrinario, se puede señalar que las principales características de la acción de amparo son: a) se trata de una acción de garantía constitucional; b) posee naturaleza procesal; c) es de procedimiento sumario; d) protege los derechos fundamentales, salvo los relativos a la libertad personal. Estas características se aprecian en la configuración normativa del amparo, donde el

ordenamiento jurídico cuenta con una ley para regular dichas garantías, donde se establece que el amparo debe formularse ante el juez de primera instancia o ante la Sala Civil de la Corte Superior correspondiente. El pedido consiste en restituir el derecho vulnerado o amenazado por la autoridad, funcionario o persona. Respecto a la diferencia entre vías previas y vías paralelas, Rioja (2019) señala que las vías previas comprenden trámites o procedimientos administrativos o procesos institucionales de orden privado, los cuales deben ser agotados como requisito de procedibilidad; asimismo, tienen un rol subsidiario en la medida que las acciones de amparo responden ante aquellas situaciones para las cuales la vía administrativa ya no ofrece una solución idónea, ante lo cual sólo queda la vía constitucional como un recurso extraordinario y excepcional (Rioja, 2009, p. 14).

En el Derecho Comparado, el referido autor destaca que el caso mexicano, no sólo da cuenta del “origen del juicio de amparo”, sino también de las primeras etapas de su aplicación las cuales se caracterizaron por ser más estrictos en relación a sus causales de procedencia. Al respecto precisa que sólo se podía recurrir a ella una vez comprobado que todas las demás vías y acciones idóneas habían sido agotadas, incluso la vía de carácter judicial (Rioja, 2009, p. 15) .

Por su parte, las vías paralelas aluden a la posibilidad de optar por una de las dos vías, a las cuales podían acudir quienes considerasen vulnerados sus derechos constitucionales: la vía ordinaria y la vía constitucional. Ambas no son concurrentes sino excluyentes entre sí. Si un justiciable optase por emprender la vía común u ordinaria ya no podría acudir a la vía constitucional y viceversa. La forma de cómo usar cada vía recaía en el arbitrio de cada agraviado, pues no todos tendrían el mismo interés en uno u otro valor jurídico. Algunos considerarían más urgente el inmediato restablecimiento de su libertad, mientras que para otros la vía común era preferible en tanto su duración podía contribuir a esclarecer mejor la controversia jurídica; es decir, dependía en gran medida de la situación particular (Rioja, 2009, p. 18).

Mucho se ha dicho en los años que tiene de vigencia esta ley acerca de este procedimiento. Se ha sostenido que es inadecuado, impreciso y que no resuelve los problemas procesales que se plantean para la solución de los conflictos. Cabe, sin embargo, hacer una breve explicación del espíritu que inspiró este procedimiento

conforme Belaúnde, uno de sus principales promotores. Para el citado jurista, el amparo no tiene como objetivo defender derechos de corte estrictamente individual, sino que su catálogo es más variado y comprende desde la libertad de reunión hasta el derecho de propiedad o de estabilidad en la función, por lo que resultaba una institución versátil para los fines de protección de los derechos fundamentales (Belaunde, Ley de habeas corpus y amparo, 1982, p. 1). Tratar una reglamentación exacta en esta acción hubiese sido por una parte imposible porque la variedad de derechos no se agota y, por otro lado, aun cuando se estableciese la teórica posibilidad de hacerlo hubiese resultado inconveniente ya que, el exceso de detalle hubiere permitido un refugio en los resquicios procesales y hubiese a su vez atentado contra la celeridad que es la característica esencial de las acciones de garantía.

La feria de nulidades habría contado con un sinnúmero de productos y, como ya hemos recordado anteriormente citando a Felipe Tena Ramírez (1954), el Amparo se convertiría en un procedimiento esotérico desconocido para la mayor parte de litigantes, que no podrían recurrir a él por desconocimiento de la institución y, cuando enfrentados fuesen en el caso dos abogados de nota, este proceso se convertiría en dédalo donde saldría mejor librada la habilidad que la justicia.

La comisión redactora del anteproyecto prefirió una redacción que diera lugar a un procedimiento elástico que pudiera adecuarse, por la vía de la interpretación jurisdiccional, a las necesidades finales de la acción, es decir, investigar sumariamente la existencia o inexistencia de la violación de las cosas al estado anterior a la agresión. La queja en este sentido no es del todo fundada y precisamente, esperando la implementación jurisprudencial que debe llevarse a cabo tomando en cuenta las características de las acciones de garantía, es que se pensó en una ley como la 23506. Los jueces deben asumir decididamente su papel de completar la cadena de creación de normas de derecho para el caso concreto respetando lo dispuesto en las leyes y disposiciones reglamentarias. Es cierto, sin embargo, que la ley debía de perfeccionarse en algunos puntos especialmente en cuanto a los principios que rigen la acción para que con ese norte dirijan el proceso y arbitren la resolución final. En este sentido, es ilustrativo que el artículo 200° de la CPP establece que la acción de amparo es una garantía constitucional que procede contra el hecho u omisión que proceda de cualquier autoridad, funcionario o persona y que resulta una amenaza para

los derechos fundamentales, a excepción de los relativos a la libertad personal. El citado artículo también precisa que el amparo no procede contra normas legales, ni contra resoluciones judiciales emanadas de un procedimiento regular.

A diferencia de lo preceptuado para el habeas corpus, el amparo tiene un término de caducidad vencido el cual ya no puede intentarse la acción. En relación a esta limitación Rioja (2009) indica que la caducidad no afecta al derecho fundamental en cuestión, sino a la acción en calidad de instrumento de corte procesal; por ello, el derecho constitucional es el que prima y su restauración debe producirse ya sea que la acción de amparo ha caducado, en cuyo caso se recurre a la vía ordinaria a través de otra acción recogida en la ley y que sea aplicable al caso. En este sentido, no se ve afectado el derecho fundamental, sino que se limita la acción de amparo a casos que requieren de una intervención urgente, por lo que dicha acción caduca en un tiempo corto, en comparación con la vía ordinaria (Rioja, 2009, p. 1).

En relación a este tópico, volveremos al caso que constituye el problema de investigación de esta tesis. Tanto el PE como PRODUCE emitieron la RM N.º 086-96-PE, con la cual suspendieron la recepción de solicitudes de permisos de pesca. Dicha resolución es contraria a la Constitución ya que no se puede negar la recepción de documentos a las personas porque estamos vulnerando el derecho de acción y los poderes constituidos –y entre ellos se encuentra el Poder Legislativo- no pueden traspasar o desobedecer lo dispuesto por la Carta Fundamental, sin que ello signifique una violación del orden jurídico, que como toda violación debe ser reparable por el propio sistema jurídico.

La situación descrita en el párrafo anterior exige analizar la estructura de las funciones reservadas para el Poder Legislativo. A dicho poder le corresponde la facultad de dictar normas obligatorias de carácter general, las cuales, por el principio jerárquico de la estructuración jurídica deben adecuarse a lo dispuesto por el Constituyente. Hemos visto también que por omisión de un acto se puede vulnerar la Constitución. Por lo que es lógico concluir que por omisión de un acto legislativo también se puede contrariar la norma fundamental. Si esto es así, no existe razón válida para pensar que en este caso no procede el amparo.

Cuarta parte: Tratamiento del permiso de pesca en relación al derecho de propiedad

1. Permiso de pesca y derecho a la propiedad

El art. 923° del Código Civil de 1984, indica que la propiedad es un poder jurídico que permite usar, disfrutar, disponer y reivindicar un bien. También establece que dichas facultades deben ejercerse en armonía con el interés social y dentro de los límites de la Ley. En este sentido, el permiso de pesca conjuga dichas facultades con una habilitación efectuada por la administración pública para explotar un bien, que en este caso es el recurso ictiológico.

La pesca es una de las modalidades o caso particular de aprehensión. Esta forma adquisitiva incluye la adquisición de todo tipo de especies animales en el medio acuático y se encuentra regulada por el artículo 930° del Código Civil. Dicho dispositivo señala que los animales de caza y peces “se adquieren por quien los coge, pero basta que hayan caído en la trampa o redes, o que, heridos sean perseguidos sin interrupción”. En este sentido, podemos afirmar que la naturaleza jurídica de los permisos de pesca, comprende las dimensiones de un derecho accesorio, inherente, intangible a una embarcación y que puede ser transferido por el propietario. Según Kisner (2011), algo similar sucede con los peces en el mar, los cuales en estado de libertad no son objeto de derecho de propiedad, hasta el momento de la pesca. Ante la tecnificación y los usos industriales de dicha actividad, el Estado protege los recursos hidrobiológicos, pero esto lo hace por soberanía, y para garantizar el uso sostenible del recurso, no porque tenga el derecho de propiedad sobre los mismos, en sentido estricto (Kisner, 2011) .

El permiso de pesca en el Perú, es el derecho que tiene el armador para operar la embarcación pesquera, para desarrollar una actividad económica a tiempo determinado. Una vez otorgado el permiso de pesca, debe acreditarse anualmente ciertos requisitos para mantener su vigencia como son: a) el pago de derechos de pesca, b) mantener operativa la embarcación pesquera, c) no haber incrementado la capacidad de bodega y d) haber realizado esfuerzo pesquero en el ejercicio previo. Para continuar con la vigencia del plazo y contenido de los permisos de pesca no se requiere que

PRODUCE emita nueva resolución, de conformidad con los artículos 32 y 33. 9 del DS N.º 012-2001-PE.

2. Tratamiento jurídico e institucional del derecho de pesca a partir de los cambios legales implementados en el marco de las reformas estructurales de inicios de la década de 1990

Para analizar las implicancias jurídicas de las transferencias de propiedad de las embarcaciones pesqueras, transferidas en los años 70 por PESCA-PERU, y que continuaron buscando el perfeccionamiento de la transferencia de las propiedades de estas embarcaciones hasta los años 90. Instalado el gobierno del presidente Alberto Fujimori, PESCA PERU, trato de perfeccionar los contratos de compra venta de las embarcaciones pesqueras, y adjudico las plantas pesqueras al sector privado. Sin embargo, los reclamos respecto a los permisos de pesca tomaron fuerza, puedo decir porque los armadores sabían que se venía gestando una nueva época donde la sociedad tendría normas claras y personas dispuestas hacer cumplir la ley.

La CPP 1993, el CC de 1984, la Ley General de Pesca de 1992, y el Reglamento de la Ley General de Pesca de 1994, aprobado mediante DS N.º 001-94-PE, ayudaron a crear confianza en el sector y para tal efecto PRODUCE, en un afán de conocer la flota existente, aprueba el censo del 96 donde se da a conocer un año después con el DS N.º 001-97-PE. Por ello, consideramos que el MPES actuó de manera arbitraria al suspender la recepción de solicitudes de permisos de pesca emitiendo de manera arbitraria la RM N.º 086-97-PE, de esta manera tendría una flota sólida y operativa.

La industria pesquera se extiende no sólo a los peces de nuestro litoral como anchoveta, jurel, caballa, bonito, perico y pota, sino a los moluscos y crustáceos. Además, abarca la pesca de otros productos marinos. De aquí se deriva la preocupación materia de esta investigación, por la importancia económica de la actividad pesquera para en nuestro país. En este sentido, nuestros códigos civiles nunca han prohibido ni limitado la pesca. La única restricción que pudimos identificar, se encuentra en el artículo 931 del Código Civil de 1984, el cual prohíbe la pesca en predios ajenos sin el permiso del dueño o del poseedor, salvo que se trate de terrenos no cercados ni

sembrados. En consecuencia, si la actividad de pesca se realiza contraviniendo este precepto, el producto pertenecerá al titular o poseedor del predio, y corresponderá una indemnización. La Constitución vigente, a diferencia de la Constitución de 1936, limita a través de sus disposiciones las actividades extractivas con una orientación dirigida a promover el uso sostenible de los recursos naturales y que en el caso de los recursos marinos.

Con fecha 25 de marzo de 1971, se publicó el DL N.º 18810, que aprueba la primera Ley General de Pesquería, y que en su Art. 107º del Título I, de la Parte Cuarta, establecía que el permiso de pesca consiste en otorgar una facultad al armador para que este emplee embarcaciones en la extracción de recursos marinos. Asimismo, la citada norma precisaba que el referido permiso era otorgado por el MPES previo informe del Ministerio de la Marina.

El 25 de junio de 1971, mediante DS N.º 011-71-PE, se aprobó el Reglamento de la Ley General de Pesquería DL N.º 18810, que en su Art. 237º del Capítulo II de la Parte Quinta, establecía: El permiso de pesca se otorgará por el MPES a plazo indeterminado para el desarrollo de actividades extractivas. Por su parte, el art. 238 establece como requisitos presentar los siguientes documentos: “Certificado de matrícula de la Embarcación en la Capitanía de Puerto y Certificado de Inscripción en el Registro de Pesquería de las embarcaciones pesqueras de su propiedad o posesión legal”.

Veinte años después, durante el gobierno de Alberto Fujimori, se decide cambiar el marco normativo del ordenamiento pesquero dictándose una Nueva Ley General de Pesca mediante DL N.º 25977, el siete de noviembre de 1992. Catorce meses después se dicta un nuevo reglamento aprobado mediante DS 01-94-PE de fecha 15 de enero de 1994. Posteriormente, durante el gobierno del Presidente Valentín Paniagua Corazao, se emitió el DS N.º 012-2001-PE, el 13 de marzo del 2001, mediante el cual se aprobó el nuevo Reglamento de la Ley General de Pesca, el mismo que ha sufrido numerosas modificaciones, pero aún continúa vigente.

Conforme al artículo 2º de la nueva Ley General de Pesca de Perú (DL N.º 25977): *“corresponde al Estado regular el manejo integral y la explotación racional de dichos recursos (hidrobiológicos), considerando que la actividad pesquera es de interés nacional”*. Conforme el artículo citado, la actividad pesquera extractiva exige que las

personas naturales y jurídicas cuenten con un *permiso de pesca*, ya sea que se trate de embarcaciones pesqueras de bandera nacional como bandera extranjera. Asimismo, el permiso se otorga en un plazo determinado conforme al artículo 44° de la Ley General de Pesca, previo pago de los respectivos derechos, cuyo monto se fija mediante resolución ministerial.

En el artículo 136° del Reglamento de la Ley General de Pesca,²⁸ se establecía que el MPES era el órgano competente para otorgar autorizaciones, permisos de pesca y licencias. Esta facultad podía ser delegada a dependencias regionales. Asimismo, el artículo 121° de la citada norma indicaba que el permiso de pesca consiste en un título otorgado para habilitar la operación de embarcaciones, las cuales, si eran de bandera nacional, debían contener lo siguiente: a) nombre del titular del permiso; b) nombre, tipo y registro de matrícula de la embarcación; c) tonelaje del registro bruto o capacidad de bodega, d) modalidad operativa autorizada; e) límite autorizado de captura incidental, artes y/o aparejos cuyo empleo se autoriza; f) plazo de vigencia del permiso; g) monto de los derechos abonados y demás especificaciones que el MPES considere necesario.

Cuando se trataba de permisos de pesca otorgados para la operación de embarcaciones de bandera extranjera, este debía contener lo siguiente: a) nacionalidad del armador y de la embarcación; b) representatividad legal con la que interviene el armador y su domicilio legal en el país; c) cuota de captura asignada por especie o el esfuerzo pesquero; y d) la modalidad contractual autorizada por el Ministerio de Pesquería para operar en aguas jurisdiccionales peruana.

Por otra parte, el artículo 47 del citado reglamento precisaba que, durante la vigencia del permiso de pesca, la transferencia de la propiedad o posesión de las embarcaciones pesqueras de bandera nacional, conllevan a la transferencia de sus respectivos permisos en los mismos términos y condiciones en que fueron otorgados. En el reglamento vigente esto está regulado en el art. 34. Asimismo, el régimen de acceso a la actividad pesquera, estaba regulado en el artículo 16 (actualmente regulado en el art. 11) que establecía que el acceso a la actividad pesquera acuícola requería la emisión

²⁸ Aprobado por DS No 001-94-PE.

del permiso, licencia, autorización o concesión, previo pago de derechos, cuyos detalles debían ser precisados en la RM correspondiente.

Respecto a los alcances del grado de explotación, el artículo 15° del Reglamento de la Ley General de Pesca (actual art. 8) clasificaba los recursos en:

Grados de explotación de los recursos pesqueros	
Inexplotados	Cuando no se ejerce explotación sobre el recurso.
Subexplotados	Cuando el nivel de explotación que se ejerce, permite márgenes excedentarios en la producción del recurso.
Plenamente explotados	Cuando el nivel de explotación que se ejerce, no deja excedente productivo del recurso
Sobreexplotados	cuando el nivel de explotación ha reducido las existencias del stock de reproductores y reclutamiento, a niveles críticos.

Tabla 17: Grados de explotación de los recursos pesqueros, conforme el artículo 15° del Reglamento de la Ley General de Pesca (actual art. 8).
Elaboración propia a partir de la data del Sistema Peruano de Información Jurídica.

Dada su importancia para la evaluación de la sostenibilidad del recurso, en el caso de que los recursos hidrobiológicos se encontrasen plenamente explotados el artículo 19° del Reglamento establece como medida para salvaguardar la integridad del recurso, la restricción del acceso a su explotación, por lo cual se limitaba lo siguiente: a) otorgamiento de las autorizaciones de incremento de flota; b) nuevos permisos de pesca y de licencias. También precisa que en el caso de autorizaciones de incremento de flota y de nuevos permisos de pesca, éstos debían ser otorgados siempre que se sustituyesen igual tonelaje de capacidad de bodega de la flota existente en la misma pesquería.²⁹

En cambio, respecto de los recursos sobreexplotados, conforme al artículo 18° del reglamento citado, se aprecia una orientación de protección reforzada para evitar un daño permanente a la regeneración del mismo. Por ello el citado dispositivo, establecía como medida la suspensión del acceso a su explotación, por lo cual debían denegarse la aprobación de nuevos permisos y suspender los existentes, lo cual incluye las solicitudes de otorgamiento de incrementos de flota, y nuevos permisos de pesca y

²⁹ Regulado en el reglamento vigente en el art. 12

licencias . Adicionalmente el dispositivo contempla la necesidad de adoptar medidas para reducir el esfuerzo de pesca y la racionalización de su procesamiento, para permitir la recuperación del recurso.

2.1. Análisis de las medidas implementadas por el Ministerio de Pesquería

En relación al sector pesquero, el MPES se encontraba en los años 96 realizando un censo a efecto de evaluar la cantidad de embarcaciones provenientes de las transferencias realizadas por PESCA-PERU, es así, que al emitirse la información del censo mediante el DS N.º 001-97-PE, el MPES al mismo tiempo también decidió suspender la recepción de solicitudes de permiso de pesca. Por tanto, se entiende que la RM N.º 086-97-PE, del 13 de febrero del 1997, fue el remedio para que, según el MPES, no otorgara más permisos de pesca, sobre todo a las embarcaciones censadas y con capacidad de bodega verificada enumeradas en el Anexo N.º 2 DS-01-97-PE.

PRODUCE, sabía que la flota que transfirió PESCA-PERU, a los armadores pesqueros eran exactamente 216, y lejos de emitir normas de simplificación administrativas u otorgarles un plazo prudencial para que puedan solicitar el permiso de pesca, “para consumo humano indirecto, es decir extracción de anchoveta para elaborar harina de pescado”, optó por “suspender la recepción de solicitudes de permisos de pesca, de esta manera vulnero derechos constitucionales como el derecho a la Propiedad, consagrado en la CPP.

Ante esta situación, los armadores pesqueros que contaban con sus embarcaciones censadas y con capacidad de bodega, verificadas y enumeradas en el Anexo N.º 2 DS-01-97-PE, debieron actuar oportunamente. La empresa Pesquera Aurora, con fecha 13 de mayo, optó por interponer la Acción de Amparo, consagrada en la Constitución de 1993, cuyas bases jurídicas hemos desarrollado anteriormente. En el año 1997 se encontraba vigente la constitución de 1993, la cual establece en el artículo 200 las acciones de garantías constitucionales. En el caso de la acción de amparo, el plazo para interponer esta acción es de sesenta días hábiles

2.2. Afectación a los armadores Pesqueros

El 13 de mayo de 1997, la Empresa Pesquera Aurora interpuso una demanda de acción de amparo contra el MPES, por considerar que se habían vulnerado sus derechos constitucionales a la libertad de trabajo, a la igualdad, a la petición y a la propiedad con la expedición de la RM N.º 086-97-PE, que suspendía la recepción de solicitudes de otorgamiento de permiso de operación de embarcaciones pesqueras para la extracción de recursos ictiológicos. La empresa demandante fundamentó ser propietaria de una embarcación que estaba debidamente inscrita en el Registro de Embarcaciones Pesqueras, y que había sido construida para la extracción de anchoveta y sardina. Esta embarcación, contaba con matrícula, fue censada y poseía una capacidad de bodega verificada contando con el informe oficial de la empresa Bureau Veritas.

En la demanda se indica que “mediante DS N.º 001-97-PE, se publicó una relación de embarcaciones que se encontraban censadas y con capacidad de bodega verificada, pero que no contaban con el derecho administrativo otorgado (licencia de Pesca) o cuyo procedimiento se encontraba en trámite, siendo dichas embarcaciones indocumentadas e ilegales”. Ante esta situación se procedió a iniciar los trámites para que se le otorgue la licencia de pesca respectiva. Cabe resaltar que precisamente mediante RM N.º 086-97-PE se suspendió la recepción de solicitudes para el otorgamiento de licencias de pesca de anchoveta y sardina, con el argumento de supervigilar el recurso hidrobiológico. Asimismo, dentro de los considerandos de la RM N.º 086-97-PE se precisa que la suspensión del otorgamiento de licencia se sustenta en que dichos recursos eran considerados plenamente explotados (Boggiano, Pesquería, 1997).

CAPÍTULO III: CONTRASTACIÓN DE LAS HIPÓTESIS

1. Análisis e interpretación del problema planteado.

El conjunto de dispositivos normativos que dieron lugar al problema de investigación de la presente tesis comprende, entre otros, al DS N.º 003-96-PE, publicado el 20 de julio de 1996. Al establecer la obligación de un conjunto de administrados, con especiales características, a realizar un proceso de certificación para poder ser consideradas en el Censo de Embarcaciones Pesqueras y el Programa de Verificación de Capacidad de Bodega de las embarcaciones mayores de 11.52 de TRN (capacidad de bodega mayor a 30 Toneladas Métricas). La finalidad de dicha medida era contar con información actualizada para regular la actividad de cada empresa pesquera. Esta norma fue muy importante, pues permitió a la administración identificar la flota indocumentada y en situación ilegal (DS N.º 003-96-PE).

Luego, en el año 1997 mediante DS N.º 001-97-PE, se vio la necesidad de determinar la situación de flota pesquera en ese momento. Para tal efecto se publicó la relación de embarcaciones censadas y con capacidad de bodega verificada que contaban con derecho de pesca vigente o en trámite. Al verificar el listado podemos apreciar que, en febrero de 1997 se presentaba el siguiente panorama: a) 800 embarcaciones con permiso de pesca o en trámite; b) 216 embarcaciones censadas y con capacidad de bodega verificada que no contaban con permiso de pesca y que no habían iniciado trámite alguno; y c) 103 embarcaciones que si bien fueron censadas no se llegó a verificar su capacidad de bodega y que y tampoco contaban con permiso de pesca. Es decir que el listado ascendía a un total de 1219 embarcaciones. Del listado de embarcaciones pesqueras que cumplían los requisitos, pero no contaban con permiso de pesca ni habían iniciado trámite alguno, se distinguía un listado de embarcaciones que si bien fueron censadas no se llegó a verificar su capacidad de bodega.

Posteriormente, mediante RM N.º 086-97-PE, de fecha 13 de febrero de 1997 es decir, después de sólo siete días de que el ente rector publicara la norma descrita en el párrafo anterior, suspendió arbitrariamente la recepción de solicitudes de permiso de pesca para la extracción de recursos sardina y anchoveta, excepto aquellas que se obtengan vía autorización de incremento de flota. Resultan cuestionables los considerandos de

la citada norma al señalar que de acuerdo a los resultados del Censo y Programa de Verificación de embarcaciones se ha determinado que el nivel de explotación de dichos recursos sea considerado como recurso plenamente explotado. Sin embargo, cabe señalar que a la fecha de promulgación de esta norma se encontraba vigente el reglamento antiguo de la Ley General de Pesca que en su artículo 15 distingue los recursos Plenamente explotados como aquellos en los cuales el nivel de explotación no dejaría excedente productivo, de tal manera que pueden poner en peligro su sostenibilidad.

Cabe aclarar que los recursos sobreexplotados son aquellos en los cuales el nivel de explotación ha sido tal que las existencias del stock de reproductores han sido reducidas a niveles críticos. Esta calificación se condice con medidas de protección del recurso hidrobiológico y media su declaración en situación de sobreexplotado. Ante dicha situación corresponde suspender el acceso a su explotación, por lo cual resulta conveniente denegar toda solicitud de otorgamiento de incrementos de flota, así como de nuevos permisos de pesca y de licencias (artículo 18). Mientras que cuando un recurso hidrobiológico sea declarado en estado plenamente explotado, solamente se restringirá el acceso a su explotación, limitándose el otorgamiento de las autorizaciones de incremento de flota, de nuevos permisos de pesca y de licencias (artículo 19).

En tal sentido, debe quedar claro que dentro de este contexto solamente en el caso de los recursos sobreexplotados se podía denegar nuevos accesos a la explotación del recurso, por lo que no cabe duda que la decisión cuestionada resultaba ilegal y además injustificada. Es por ello que algunos armadores cuyas embarcaciones habían sido declaradas indocumentadas en el censo y que fueron publicadas en el Anexo N.º 2 DS-01-97-PE, resultaba materialmente imposible contar con la documentación completa para acceder a un permiso de pesca en tan solo siete días. Dado que la suspensión era para recepcionar las solicitudes de permisos de pesca, mediante RM N.º 086-97-PE ninguna solicitud fue recepcionada.

La RM N.º 086-97-PE, del 13 de febrero del 1997, no permitió ni otorgó un plazo razonable para que las embarcaciones censadas y con capacidad de bodega verificada que enumeradas en el Anexo N.º 2 DS-01-97-PE, que se encontraban listas para

realizar faenas de pesca, optasen por regularizar su permiso de pesca, si no, que vulnera los derechos constitucionales como son el derecho de acción y derecho a la propiedad, al no permitírseles presentar el documento en las ventanillas del MPES de aquel entonces a efecto de que su permiso fuere analizado y en cumplimiento de la normatividad vigente de aquel entonces se le otorgue el permiso de pesca en sede administrativa.

Los armadores pesqueros, propietarios de embarcaciones pesqueras, adquiridas de PESCA-PERU, cumplieron con poner operativa la embarcación pesquera, invirtieron dinero comprando, cambiando o reparando motores, arreglando el casco y adquiriendo los equipos de navegación y pesca, para poder demostrar la operatividad de la embarcación, al momento del censo aprobado por DS N.º 003-96-PE, y de esta manera poder obtener el permiso de pesca. Sin embargo, al recibir la información del censo, los armadores pesqueros propietarios de las embarcaciones señaladas en el Anexo N.º 2 que señala el DS N.º 001-97-PE, se vieron impedidos de solicitar el permiso de pesca, ante el MPES porque solo siete días después, PRODUCE emitió la RM N.º 086-1997-PE, del 13 de febrero de 1997, la cual suspendía la recepción de solicitudes de permiso de pesca.

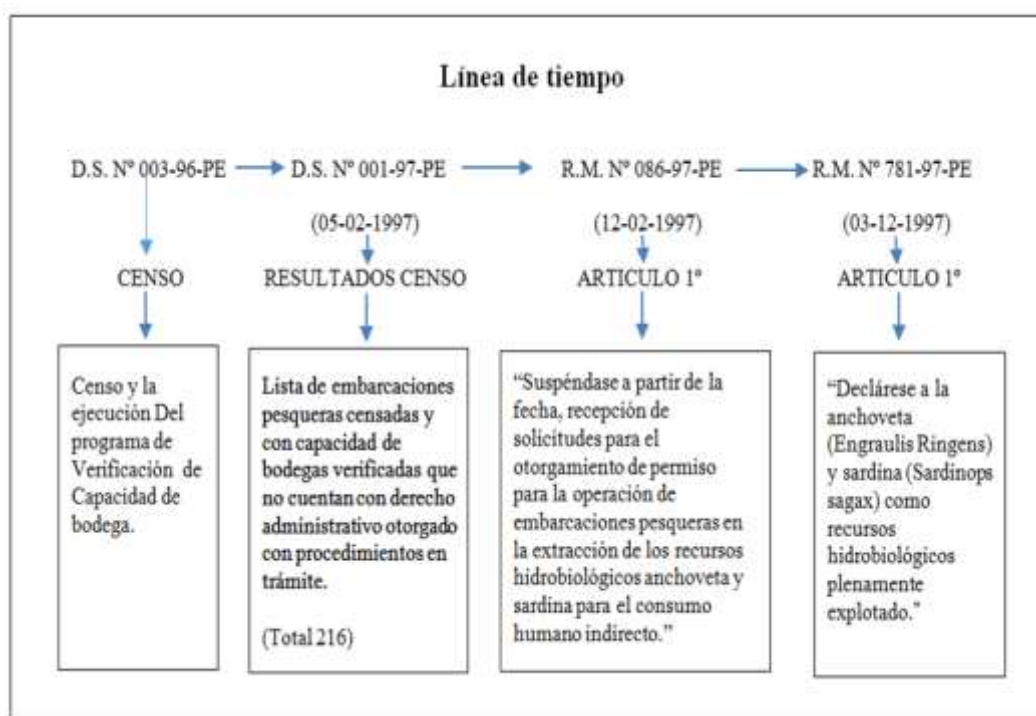


Figura 2. Línea de tiempo de los decretos y resoluciones ministeriales.

Fuente: elaboración propia a partir de la data del Sistema Peruano de Información Jurídica.

Una de las razones que tenían los armadores que adquirieron parte de PESCA-PERU, para poder pescar y descargar el recurso anchoveta, fue el contrato de compra venta y suministro de materia prima, pues la norma se basó en que las faenas extractivas de pesca de anchoveta, estaban direccionadas a la única empresa autorizada para hacerlo. Por otro lado, el DS N.º 001-94-PE, establecía claramente que la transferencia de la embarcación pesquera, se transfirió también el permiso de pesca, y era lógico que las embarcaciones de propiedad PESCA-PERU, contaran con permiso de pesca por ser una empresa del Estado Peruano (DS N.º 001-94-PE, Reglamento de la Ley General de Pesca, 1994).

En relación a la hipótesis, que es la respuesta al problema planteado afirma que: El MPES, logro suspender la recepción de solicitudes de permisos de pesca, mediante RM N.º 086-97-PE, generando un conflicto normativo, que fue reparado por la decisión del Tribunal Constitucional al declarar inaplicable la RM N.º 086-97-PE, logrando así restituir el derecho inherente al permiso de pesca de las embarcaciones pesqueras del Anexo N.º 2 del DS N.º 001-97-PE y la indemnización respectiva. Al respecto, se comprobó que el MPES, logró suspender la dación de permisos de pesca emitiendo la RM N.º 086-97-PE, de esta manera, se suspendió la emisión de permisos de pesca. Sin embargo, la empresa Pesquera Aurora S.R.Ltda, propietaria de la embarcación pesquera Virgen de las Mercedes, que figura enumerada dentro de las 216 embarcaciones pesqueras del Anexo N.º 2 DS-001-97-PE judicializó oportunamente su problema. Dicha empresa interpuso, el 13 de mayo de 1997, una demanda de acción de amparo por violación del derecho constitucional de propiedad, petición y del trabajo contra la RM N.º 086-97-PE. Posteriormente, consiguió una sentencia del Tribunal de Garantías Constitucionales N.º 252-98-AA de fecha 19 de noviembre de 1999, por la cual se declaró fundada la demanda e inaplicable a la empresa recurrente, la RM N.º 086-97-PE. Por tanto, demostramos que la hipótesis se cumple y que la RM N.º 086-97-PE, fue declarada inaplicable al caso concreto por tratarse de una acción de amparo y no una acción popular que podría haber dejado sin efecto la RM N.º 086-97-PE. Por lo tanto, este caso beneficio a un solo caso, resultando que 215 casos quedaron sin poder ser resueltos por no haber presentado la acción de amparo dentro del plazo legal.

Del análisis de la investigación, constatamos la veracidad de nuestra hipótesis donde nuestra variable independiente, demuestra que el hecho generador del problema, recae en el hecho que, el MPES, generó un problema normativo al suspender la recepción de solicitudes de permisos de pesca, mediante la RM N.º 086-97-PE. Se corrobora el cumplimiento de la variable dependiente 1, en relación a la debida diligencia de la empresa Pesquera Aurora S.R.Ltda, que acudió al Poder Judicial oportunamente. Ello permitió que se declare inaplicable la RM N.º 086-97-PE, logrando restituir el derecho al permiso de pesca de las embarcaciones pesqueras del Anexo N.º 2 del DS N.º 001-97-PE. Se corroboró el cumplimiento de la variable dependiente 2, cuando manifestó que la actuación negligente e inoportuna ante el Poder Judicial, no permitió a los armadores pesqueros, se otorgue el permiso de pesca a las embarcaciones pesqueras del Anexo N.º 2 del Decreto Supremo N.º 001-97-PE, por haber prescrito el plazo de las acciones legales.

Sin embargo, a finales del año 1997, exactamente el 3 de diciembre se dicta la RM N.º 781-97-PE, con la se declara plenamente explotado el recurso anchoveta y se cerró la oportunidad de solicitar permisos de pesca para consumo humano indirecto, esta norma tuvo un sustento técnico y legal, toda vez que lo que cuidó la biomasa del recurso anchoveta y regular el esfuerzo pesquero con una adecuado régimen de pesca responsable y cuotas globales temporales y estamos de acuerdo que solo a partir de ese momento ya no es posible la emisión de permisos de pesca para consumo humano indirecto (RM N.º 781-97-PE, Declaran a la anchoveta y sardina como recursos hidrobiológicos plenamente explotados, 1997).

2. Síntesis de los expedientes judiciales provenientes de los distritos judiciales de Lima y El Callao sobre las diez unidades que conforman la muestra

2.1. Caso 1: Embarcaciones Eten 2 (INJEPASA 14) y Ancash 16

Proceso judicial	No 1
Juzgado	4° Juzgado Civil del Callao
Expediente	N.º 00478-1997
Materia	Nulidad de acto jurídico
Especialista	Machado García, Ada Lea
Demandados	Bonifaz Gonzales, Juan; Bustamante Chumpitaz, Abel y Zevallos de Bonifaz, Oneida
Demandante	Pizarro Liguori, Víctor
Embarcaciones	Eten 2 (INJEPASA 14) y Ancash 6

Tabla 18: Ficha del caso Embarcaciones Eten 2 (INJEPASA 14) y Ancash 16.

Fuente: elaboración propia.

El presente es un proceso civil de nulidad de acto jurídico interpuesto contra particulares en el que no se emplazó al entonces MPES. La demanda fue favorable al demandante ordenándose en definitiva que se restituya el permiso de pesca que en su oportunidad se había otorgado a las embarcaciones Eten 2 (INJEPASA 14) y Ancash 6. Sin embargo, no siendo parte en el proceso PRODUCE no se le podía obligar a cumplir con los efectos de dicha sentencia. Cabe indicar que la embarcación INJEPASA 14 mediante Resolución Ministerial N.º 621-97-PE obtuvo permiso de pesca para recursos jurel y caballa el cual a la fecha se encuentra cancelado. Sin embargo, en la mencionada resolución se deja sin efecto los permisos anteriores que hubiera obtenido dicha embarcación.

2.2. Caso 2: Embarcaciones Tasa 11, Malena

Proceso judicial	N.º 2
Juzgado	11º Juzgado Contencioso Administrativo Permanente de Lima
Expediente	N.º 02734-2011
Materia	Nulidad de resolución o acto administrativo
Especialista	Ormeño Anco
Demandado	Ministerio de la Producción
Demandante	Pesquera Oceánica S.A.
Embarcaciones	Tasa 11, Malena

Tabla 19: Ficha del caso Embarcaciones Tasa 11, Malena.

Fuente: elaboración propia.

En el presente caso la demandante optó por un proceso contencioso administrativo para obtener la nulidad de la Resolución Vice Ministerial N.º 047-2011-Produce/DVP y del Oficio N.º 5484-2010-Produce/DGEEPP-DCHI que le deniegan el permiso de pesca, por no haber acreditado haber sustituido igual capacidad de bodega de los recursos sardina y/o anchoveta de la flota existente de dichos recursos. Esta resolución se condice con su pretensión de que de acuerdo a la novena disposición complementaria, transitoria y final del DS N.º 01-94-PE al solicitar la adecuación de sus los permisos de pesca después de 30 años, es evidente que la parte accionante está forzando su petitorio.

2.3. Caso 3: Embarcaciones Proa a la Mar, María del Pilar

Proceso judicial	N.º 3
Juzgado	Primer Juzgado Especializado en lo Civil de Lima
Expediente	N.º 9306-1999
Materia	Cumplimiento de contrato e indemnización
Especialista	Ormeño Anco
Demandado	PESCA-PERU S.A.

Demandante	Empresa Pesquera Atlanta S.A.
Embarcaciones	Proa a la Mar – María del Pilar

Tabla 20: Ficha del caso Embarcaciones Proa a la Mar, María del Pilar
Fuente: elaboración propia

Pesquera Atlanta S.A. demanda a PESCA-PERU S.A. para que cumpla con pagarle la suma de \$ 2.370.000.00 por daños y perjuicios como consecuencia de la inejecución de obligaciones con ocasión de la transferencia de la embarcación proa a la mar y como pretensión accesoria la entrega de la mencionada embarcación. Mediante Resolución N.º 41 de fecha 22 de noviembre del año 2001 (que finalmente queda firme) el Primer Juzgado declaró fundada en parte la demanda y ordena que PESCA-PERU S.A. realice la transferencia de la embarcación Proa a la Mar con matrícula CE-8196 y el pago de la suma de \$ 240,000.00.

Pero de acuerdo a los términos de la apelación interpuesta por PESCA-PERU S.A. lo que esta empresa se habría obligado a transferir en favor de la demandante es el casco y no la embarcación en sí, y que además dicho casco habría objeto de un siniestro siendo materialmente imposible el cumplimiento de la sentencia. Luego mediante DS N.º 001-97-PE, se publicó la relación de embarcaciones pesqueras censadas y con capacidad de bodega verificada y la embarcación proa a la mar figura en el listado de embarcaciones pesqueras que pese a cumplir las exigencias técnicas no contaban con permiso de pesca y que no habían iniciado trámite alguno teniendo como armador a Pesquera Atlanta S.A.

2.4. Caso 4: Embarcaciones: Lomitas, Sagua, Tanaca

Proceso judicial	N.º 4
Juzgado	28º Juzgado Civil de Lima
Expediente	N.º 652-1995
Materia	Ejecución de Garantías
Especialista	Elizabeth Ortiz
Demandado	Pesquera Santa Inés S.R.L.

Demandante	EXTEBANDES
Terceros	PECODESA
Embarcaciones	Lomitas, Sagua, Tanaca.

Tabla 21: Ficha del caso Embarcaciones: Lomitas, Sagua, Tanaca
Fuente: elaboración propia

En el presente proceso se demanda la ejecución de garantías consistentes en las embarcaciones pesqueras Olleros, Bujama y Mero. Luego mediante Resolución N.º 4 de fecha 26 de octubre 1995 se saca a remate las embarcaciones Olleros, Lomitas, Sagua, Tanaca, Bujama y Mero, luego mediante Resolución N.º de fecha 20 de marzo de 1996 la Segunda Sala Civil declara nula la resolución N.º 4. Luego mediante escrito de fecha 20 de mayo de 1996 PECODESA interpuso tercería de propiedad de las embarcaciones Olleros, Lomitas, Sagua, Tanaca, Bujama y Mero. Luego, COPEINCA mediante escrito de fecha 22 de mayo de 1996 solicitó que se declare consentida la resolución que le adjudica la embarcación Mero. Las embarcaciones Olleros y Bujama fueron adjudicadas a la empresa pesquera Casablanca S.A.C. y actualmente cuenta con permiso de pesca vigente para anchoveta y sardina. Las embarcaciones Lomitas, Sagua y Tanaca nunca tramitaron permiso de pesca vigente y no se encuentran en ninguno de los listados de 1997.

2.5. Caso 5: Embarcaciones Virgen de las Mercedes

Proceso judicial	N.º 5
Juzgado	24 Juzgado Civil de Lima
Expediente	N.º 43365-2005
Materia	Acción de Amparo
Especialista	Lucy Ocaña
Demandado	Ministerio de la Producción
Demandante	Pesquera Aurora
Embarcaciones	Virgen de las Mercedes

Tabla 22: Ficha del caso Embarcaciones Virgen de las Mercedes
Fuente: elaboración propia

La Empresa Pesquera Aurora S.R.L. con fecha 13 de mayo de 1997 interpuso una demanda de acción de amparo contra el MPES, por considerar que se habían vulnerado sus derechos constitucionales a la libertad de trabajo, a la igualdad, a la petición y a la propiedad con la expedición de la RM N.º 086-97-PE, que suspende la recepción de solicitudes de otorgamiento de permiso de operación de embarcaciones pesqueras para la extracción de los recursos de anchoveta y sardina.

La empresa demandante fundamentó ser propietaria de una embarcación que estaba debidamente inscrita en el Registro de Embarcaciones Pesqueras, y que había sido construida para la extracción de anchoveta y sardina. Esta embarcación, contaba con matrícula, fue censada y poseía una capacidad de bodega verificada contando con el informe oficial de la empresa Bureau Veritas.

La demanda indicaba que mediante el DS N.º 001-97-PE se publicó una relación de embarcaciones que se encontraban censadas y con capacidad de bodega verificada, pero que no contaban con el derecho administrativo otorgado (licencia de Pesca) o cuyo procedimiento se encontraba en trámite, siendo, por lo tanto, dichas embarcaciones indocumentadas e ilegales. Ante esta situación se procedió a iniciar los trámites para que se le otorgue la licencia de pesca respectiva. Sin embargo, mediante RM N.º 086-97-PE precisamente se suspendió la recepción de solicitudes para el otorgamiento de licencias de pesca de anchoveta y sardina, con el argumento de supervigilar el recurso hidrobiológico. Asimismo, dentro de los considerandos de la RM N.º 086-97-PE se precisa que la suspensión del otorgamiento de licencia se sustenta en que dichos recursos eran considerados plenamente explotados.

El Primer Juzgado Corporativo Transitorio Especializado en Derecho Público, declaró fundada la demanda e inaplicable la RM N.º 086-97-PE, por considerar que se ha privado a la accionante de hacer uso de su derecho a la propiedad por cuanto la RM N.º 086-97-PE impide que éste consiga los frutos del derecho que le asiste, dado que la libertad de trabajo y la igualdad pueden ser invocados en cualquier situación y con plena validez constitucional.

El dispositivo suspendió la solicitud de licencias para unos y, en cambio, posibilitó el otorgamiento de dichos permisos en los casos de incremento de flota para otros; agrediendo el derecho constitucional de igualdad ante la ley permitiendo el monopolio

de la actividad pesquera. Finalmente se indica que, al no existir plazo de vigencia de la norma, ésta crea una incertidumbre e inseguridad. La Sala Corporativa Transitoria Especializada en Derecho Público, revocó la apelada y declaró improcedente la demanda al considerar que el MPES no ha incumplido acto alguno, más bien ha acatado la norma correspondiente que, en este caso, suspende el otorgamiento de licencias de pesca establecido por la RM N.º 086-07-PE. Contra esta resolución, la demandante interpone Recurso Extraordinario.

El hecho generador del daño fue la Resolución Ministerial N.º 086-97-PE que suspendió la recepción de las solicitudes para el otorgamiento de permiso de pesca, es decir, después de sólo 7 días de haber publicado la norma descrita en el párrafo anterior, por lo tanto cuando Pesquera Aurora S.R.L. intentó presentar su solicitud de permiso de pesca, para la embarcación pesquera denominada “Virgen de las Mercedes”, la misma no fue recepcionado, ello en mérito a lo dispuesto en la RM N.º 086-97-PE, hecho que da inicio al perjuicio sufrido, toda vez que desde ese momento no se le permitió desarrollar la actividad comercial a la que estaba dedicada la empresa, es decir la extracción de los recursos hidrobiológicos de anchoveta y sardina con destino al consumo humano directo e indirecto.

El TC resolvió a favor de Pesquera Aurora, emitiendo la Sentencia N.º 252-98-AA/TC, por la cual declaró fundada la acción de amparo y en consecuencia inaplicable a Pesquera Aurora S.R.L. la RM N.º 086-97-PE de fecha 12 de febrero de 1997, al haberse acreditado la transgresión de sus derechos constitucionales: a no ser discriminado, a la libertad de trabajo, de propiedad y de petición.

Pesquera Aurora S.R.L., en ejecución de Sentencia del Tribunal Constitucional, con fecha 22 de agosto de 2000, presentó la Solicitud de Otorgamiento de Permiso de Pesca para la embarcación Virgen de las Mercedes de matrícula CO-11375-PM, ante el Ministerio de la Producción. Sin embargo, el ministerio arbitrariamente, no cumplió con expedir la Resolución Directoral que otorga el permiso de pesca solicitado y por el contrario la declaró improcedente. Asimismo, el 65º Juzgado Civil de Lima, con resolución de fecha 06 de abril de 2006, dio por cumplido el mandato ordenado en la Sentencia N.º 252-98-AA/TC y por concluido el proceso de amparo.

3. Pronunciamiento del Tribunal Constitucional sobre el caso de Pesquera Aurora

Tal como ocurre en muchos casos, obtener una victoria judicial no se traduce automáticamente en la reparación de los daños patrimoniales que puede sufrir una persona. Pesquera Aurora demandó Ministerio de la Producción y a la fecha sigue el proceso para obtener una indemnización del daño causado por todo el tiempo que arbitrariamente se le impidió realizar las actividades económicas propias de su giro. Uno de los propósitos de esta investigación es analizar la viabilidad y sustento jurídico de dicha pretensión. Este objetivo se enmarca dentro de una discusión mayor que comprende las tensiones entre el derecho a la propiedad, la libertad de empresa y los límites impuestos por el Estado, desde la potestad regulatoria de la administración.

En el caso de la Pesquera Aurora confluyen los efectos jurídicos de sucesivos actos legislativos, administrativos y judiciales. Destacan los segundos, por revelar la inobservancia de los principios del debido procedimiento en el otorgamiento de los permisos de pesca, por parte del MPES. Dicha situación obligó a la referida empresa a solicitar tutela jurisdiccional mediante una acción de amparo. El Tribunal de Garantías Constitucionales, mediante la sentencia recaída en el Expediente N.º 252-98-AA/TC, le dio la razón a la empresa y le permitió obtener el permiso de pesca al declarar inaplicable la RM N.º 086-97-PE. Posteriormente, Pesquera Aurora volvió a recurrir al órgano constitucional mediante el recurso de agravio constitucional contra la resolución expedida por la Sexta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, mediante la sentencia recaída en el Expediente N.º 03682-2011-PA/TC.

El punto inicial, se encuentra en el pronunciamiento del Primer Juzgado Corporativo Transitorio Especializado en Derecho Público. Dicho órgano jurisdiccional declaró fundada la demanda e inaplicable la RM N.º 086-97-PE, al considerar que se había privado a la accionante de hacer uso de su derecho a la propiedad mediante la RM N.º 086-97-PE, la cual impedía que la demandante acceda a los frutos del derecho que le asiste. Consideró que la libertad de trabajo y la igualdad pueden ser invocadas en cualquier situación y con plena validez constitucional. También destaca que, para el referido juzgado, el dispositivo en cuestión tenía carácter totalitario al suspender toda solicitud de licencias para unos y posibilitar el otorgamiento de dichos permisos en los

casos de incremento de flota para otros. Mediante dicha medida, se afectó arbitrariamente el derecho constitucional de igualdad ante la ley permitiendo el monopolio de la actividad pesquera. Finalmente se indica que, al no existir plazo de vigencia de la norma, esta crea una incertidumbre e inseguridad.

En la segunda instancia, la Sala Corporativa Transitoria Especializada en Derecho Público, revocó la apelada y declaró improcedente la demanda. Consideró que el MPES no había incumplido acto alguno, más bien había acatado la norma correspondiente que, en este caso, suspendía el otorgamiento de licencias de pesca establecido por la RM N.º 086-07-PES. Contra esta resolución, la demandante interpuso Recurso Extraordinario.

El entonces, Tribunal de Garantías Constitucionales, declaró fundada la demanda de amparo y resolvió a favor de Pesquera Aurora, en la Sentencia N.º 252-98-AA/TC. Declaró fundada la acción de amparo y en consecuencia inaplicable a Pesquera Aurora la RM N.º 086-97-PE de fecha 12 de febrero de 1997. Señaló que se había acreditado la transgresión de sus derechos constitucionales a no ser discriminado, a la libertad de trabajo, de propiedad y de petición.

Con la finalidad de ejecutar la Sentencia del TC, con fecha 22 de agosto de 2000, Pesquera Aurora presentó la Solicitud de Otorgamiento de Permiso de Pesca para la embarcación Virgen de las Mercedes, con matrícula CO-11375-PM, ante PRODUCE. Sin embargo, contradiciendo lo dictaminado por el máximo intérprete de la Constitución, el ente rector se negó a expedir la resolución directoral que otorga el permiso de pesca solicitado y por el contrario la declaró improcedente. Es así que Pesquera Aurora retomó la vía judicial, y el 6 de abril del 2006, el 65º Juzgado Civil de Lima, mediante la Resolución N.º 3 resolvió tener por cumplida y ejecutoriada la sentencia recaída en el Expediente N.º 252-98-AA/TC y dispuso el archivo definitivo del proceso. Ante dicho pronunciamiento, la demandante interpuso recurso de apelación que llegó en segunda instancia a la Sexta Sala Civil de Lima, la cual confirmó la mencionada resolución N.º 3 de fecha 06 de abril del 2006 que resolvió tener por cumplido y ejecutoriado la referida sentencia y se dispuso el archivo definitivo del proceso.

Ante estos pronunciamientos que contradecían lo resuelto por el TC, Pesquera Aurora volvió a presentar un recurso de agravio constitucional y a solicitar un nuevo pronunciamiento de la referida corte. En su recurso, la demandante solicitó que se diera cumplimiento de la sentencia del Tribunal de Garantías Constitucionales N.º 252-98-AA con fecha del 19 de noviembre de 1999. El recurso de agravio constitucional se interpuso contra la resolución expedida por la Sexta Sala Civil de Lima, por la cual se confirmó la Resolución N.º 3 de fecha 06 de abril del 2006 que resolvió tener por cumplido y ejecutoriado la referida sentencia y se dispuso el archivo definitivo del proceso.

La nueva resolución del TC fue favorable para Pesquera Aurora, ya que declaró la nulidad de todo lo actuado, y ordenó al Ministerio de la Producción que cumpla con la ejecución de la referida sentencia en los términos allí expuestos, “aplicando las normas vigentes anteriores a la vigencia de la RM N.º 086-97-PE. Como consecuencia determinaron que se otorgue el permiso de pesca a la embarcación pesquera Virgen de las Mercedes, con matrícula 11375-PM, propiedad de Pesquera Aurora para dedicarse a la extracción de los recursos hidrobiológicos de anchoveta y sardina con destino al consumo humano directo e indirecto, y la asignación del PMCE y LMCE.

Finalmente, Pesquera Aurora S.R.L., interpuso un recurso de agravio constitucional, ante el TC solicitando: el cumplimiento de la Sentencia del Tribunal Constitucional de Garantías N.º 252-98-AA/TC de fecha 19 de noviembre de 1999, por la cual se declaró “fundada la demanda e inaplicable a la empresa recurrente la RM N.º 086-97-PE. El recurso de agravio constitucional se interpuso contra la resolución expedida por la Sexta Sala Civil de Lima”, por la cual se confirmó la Resolución N.º 3 de fecha 06 de abril del 2006 que resolvió tener por cumplido y ejecutoriado la referida sentencia y se dispuso el archivo definitivo del proceso.

El TC declaró la nulidad de todo lo actuado, y por consiguiente ordenó que PRODUCE cumpla con la ejecución de la referida sentencia conforme los términos indicados. También indicó que se debían aplicar las normas anteriores a la vigencia de la RM N.º 086-97-PE. En consecuencia, debía otorgar el permiso de pesca a la embarcación pesquera Virgen de las Mercedes con matrícula CO-11375-PM, propiedad de Pesquera Aurora S.R.L. para dedicarse a la extracción de los recursos hidrobiológicos de anchoveta

y sardina con destino al consumo humano directo e indirecto y la asignación del PMCE Y LMCE.

4. Percepción de los operadores jurídicos

Para conocer la percepción de los operadores jurídicos en relación a los litigios que venía enfrentando PRODUCE (anteriormente Ministerio de Pesquería) a partir de la liquidación de PESCA-PERU. Obtuvimos los siguientes datos. En primer lugar, observamos que, entre los abogados, magistrados y funcionarios, existe una coincidencia al considerar recurrir a la vía judicial mediante la acción de amparo, era una medida acertada. Asimismo, dicha vía les permitió dar a conocer el problema que venían enfrentando por la actuación arbitraria del Ministerio de Pesquería, que les impidió injustificadamente acceder al permiso de pesca.

SÍNTESIS DE LOS RESULTADOS OBTENIDOS A PARTIR DE LAS DIFERENTES TÉCNICAS DE ANÁLISIS DE INFORMACIÓN APLICADAS	
TÉCNICA	ANÁLISIS DE LOS INSTRUMENTOS
Entrevistas	De las entrevistas realizadas a los abogados, magistrados y funcionarios del ministerio de la producción, se puede observar que, la mayoría coincide que los armadores pesqueros buscaron solucionar el problema con gestiones ante PESCA-PERU y Ministerio de Pesquería, en lugar de recurrir al Poder Judicial vía acción de amparo.
Instrumento	Mediante la guía de entrevista se observó que los magistrados del Tribunal Constitucional conocieron un solo caso de acción de amparo que se planteó el 13 de mayo año 1997, dentro del plazo legal. En dicha acción de amparo se sustentó la violación del derecho de petición, derecho al trabajo, y derecho a la propiedad, que son consagrados por la constitución, por lo tanto, se declaró fundada la demanda de amparo. Por otro lado de la entrevista a los funcionarios del Ministerio de Producción, antes ministerio de pesquería, manifestaron que la política del sector es reducir la flota que existió en el año 1996, para tal efecto se realizó el censo de embarcaciones el cual dio a conocer el número excesivo de estas y por lo tanto se decidió en un primer momento no recibir solicitudes de permiso de pesca, para tal efecto emitieron la Resolución Ministerial N.º 086-1997-PE, y posteriormente corrigieron el

	error emitiendo la Resolución Ministerial N.º 781-97-PE, la cual declara plenamente explotado el recurso anchoveta y desde entonces no se otorgó permisos de pesca industriales, salvo a la embarcación Virgen de las Mercedes.
Análisis documental	Se analizaron las diferentes demandas presentadas solicitando permiso de pesca después del año 1997, es decir fuera del plazo legal de 60 días hábiles para interponer la acción de amparo. No se llegó a encontrar demanda alguna de acción popular contra la Resolución Ministerial N.º 086-1997-PE, en los 5 años siguientes. Del análisis de los contratos, encontramos que todos ellos fueron con una cuota inicial y el saldo se pagaría con materia prima anchoveta; por tanto, se concluye que las embarcaciones fueron vendidas por PESCA-PERU con la intención de poder recibir materia prima anchoveta para la elaboración de harina de pescado.
Observación	Se observaron las audiencias en el tribunal constitucional y poder judicial, las cuales fueron registraron mediante fichas que nos permiten indicar lo siguiente: • El Tribunal Constitucional declaró que la Resolución Ministerial N.º 086-1997-PE, era inaplicable al caso concreto de la embarcación Virgen de las Mercedes propiedad de Pesquera Aurora S.R.Ltda, Exp. N.º 43365-2005 del 24 Juzgado Civil de Lima. Por lo tanto, debía reponerse las cosas al estado anterior, es decir al momento que se lesionó el derecho 6 de febrero de 1997, fecha en que se publicó la indicada resolución ministerial. • Que la sentencia del Tribunal Constitucional debía ser ejecutada en los términos de la sentencia y no podía ser evaluada por el poder judicial.

Tabla 23. Datos en resumen de las guías de entrevista y fichas de datos

Fuente: elaboración propia

5. Presentación de la postura personal

A partir de la contrastación con los datos de los expedientes judiciales de los procesos en los que los armadores pesqueros optaron por interponer una demanda contencioso administrativa, en lugar de una acción de amparo, se ha demostrado la veracidad de la hipótesis:

El Ministerio de Pesquería logró suspender la recepción de solicitudes de permisos de pesca, mediante la Resolución Ministerial N.º 086-97-PE, generando un conflicto normativo, que fue reparado por la decisión del Tribunal Constitucional al declarar inaplicable la referida resolución, logrando así restituir el derecho inherente al permiso de pesca de las embarcaciones pesqueras del Anexo N.º 2 del Decreto Supremo N.º 001-97-PE y la indemnización respectiva.

Efectivamente, el Ministerio de Pesquería, logró suspender la recepción de solicitudes de permisos de pesca, para lo cual emitió la Resolución Ministerial N.º 086-97-PE, de esta manera, se suspendió la emisión de permisos de pesca. Sin embargo, la empresa Pesquera Aurora S.R.Ltda, propietaria de la embarcación pesquera Virgen de las Mercedes, que figura enumerada dentro de las 216 embarcaciones pesqueras del Anexo N.º 2 del DS-01-97-PE. La referida empresa judicializó oportunamente su problema, planteando con fecha 13 de mayo de 1997, acción de amparo por violación del derecho constitucional de propiedad, petición y del trabajo contra la Resolución Ministerial N.º 086-97-PE, consiguiendo sentencia del TC N.º 252-98-AA/TC de fecha 19 de noviembre de 1999, por la cual se declaró fundada la demanda e inaplicable a la empresa recurrente la RM N.º 086-97-PE.

Por tanto, podemos concluir lo siguiente:

La hipótesis se cumple sólo para el caso de Pesquera Aurora S.R.Ltda, la cual, dentro del plazo legal, presentó la demanda de acción de amparo y logró declarar inaplicable al caso concreto la RM N.º 086-97-PE, consiguiendo sentencia del TC N.º 252-98-AA/TC de fecha 19 de noviembre de 1999 y posteriormente pudo obtener el permiso de pesca.

Para los otros 215 casos, la hipótesis no se cumplió debido a que los armadores pesqueros propietarios de las embarcaciones enumeradas en el Anexo N.º 2 del decreto supremo N.º 001-97-PE, no actuaron con la debida diligencia y la forma oportuna establecida por la ley.

6. Propuesta para la solución del problema:

Teniendo en cuenta lo expuesto hasta el momento, consideramos que la solución del problema consiste en formular una propuesta legislativa que ordene la indemnización a todos aquellos armadores pequeros del sector privado que adquirieron las embarcaciones descritas en el Anexo N.º 2 del DS N.º 001-97-PE.

Propuesta de proyecto de ley

Proyecto de Ley que restituye a los empresarios los pagos realizados a la Empresa PESCA-PERU por la venta de las embarcaciones pesqueras identificadas en el Anexo N.º 2 del Decreto Supremo N.º 001-97-PE, y establece una indemnización patrimonial.

El Maestro en Derecho Jesús Veliz Valerio, por intermedio de la presente hace llegar al Congreso de la República una propuesta legislativa que surge de la tesis “*CONSECUENCIAS JURIDICAS DE LA TRANSFERENCIA DE PROPIEDAD DE EMBARCACIONES PESQUERAS PROVENIENTES DE PESCA PERU*” presentada por el Magister Jesús Wilfredo VELIZ VALERIO, para optar el Grado Académico de Doctor en Derecho.

A partir del referido trabajo académico, formula la siguiente propuesta legislativa:

FÓRMULA LEGAL

LEY QUE RESTITUYE A LOS EMPRESARIOS LOS PAGOS REALIZADOS A LA EMPRESA PESCA PERU POR LA VENTA DE LAS EMBARCACIONES PESQUERAS IDENTIFICADAS EN EL ANEXO N.º 2 DEL DECRETO SUPREMO N.º 001-97-PE, Y ESTABLECE UNA INDEMNIZACION PATRIMONIAL

Artículo 1.- Restitúyase la cantidad, equivalente a la fecha, del dinero que recibió la Empresa Nacional Pesquera Pesca Perú S.A., a los propietarios de las embarcaciones que figuran en el anexo N.º 2 del DS N.º 01-97-PE, publicado el 7 de febrero en el Diario Oficial El Peruano.

Artículo 2.- Establecer un monto de 2 millones de soles a las 216 personas naturales o jurídicas que invirtieron adquiriendo dichas embarcaciones pesqueras.

Artículo 3.- Que la identificación se realizará al comprador originario con el contrato de compra venta celebrado entre la Empresa Nacional Pesquera Pesca Perú S.A. y el Empresario pesquero.

Exposición de motivos

El presente proyecto busca corregir aquellos actos arbitrarios cometidos por gobiernos de facto como el régimen militar de (1968-1975) donde, mediante los Decretos N.º 19999 20000 y 20001 se procedió a expropiar las embarcaciones pesqueras y posteriormente a la privatización de las mismas. El necesario restituir los derechos afectados por estos actos arbitrarios, en aras de fortalecer la seguridad jurídica en el país y el estado de derecho en el Perú.

Este proyecto de ley, busca que se indemnice a los empresarios que pagaron a Pesca Perú S.A., por la venta de embarcaciones obsoletas y además impedirles acceder al trámite para obtener el permiso de pesca ante el Ministerio de Pesquería. Dicho impedimento se tradujo en un considerable daño patrimonial causado a los empresarios. Este daño debe ser reparado, ya que dichas personas, no sólo pagaron para adquirir las respectivas embarcaciones, cedidas por Pesca Perú S.A., sino que también efectuaron gastos para habilitarlas y dejarlas operativas, también incurrieron en gastos procesales al recurrir a la vía judicial para conseguir el permiso de pesca.

La población beneficiada está determinada por el Anexo N.º 2 del DS N.º 01-97-PE, el cual enumera a 216 “embarcaciones pesqueras censadas y con capacidad de bodega verificada que no cuentan con derecho administrativo otorgado o con procedimiento en trámite”. Estas embarcaciones pesqueras que fueron declaradas excedentes y transferidas al sector privado, teniendo en cuenta que Pesca Perú S.A. decidió quedarse solo con la flota operativa y la flota inoperativa recibió el nombre de flota excedente, la cual se vendió al sector privado sin antes coordinar con MPES. Dicha entidad de la administración pública no respetó el marco jurídico vigente, ni actuó de buena fe al negar arbitrariamente el trámite para obtener el permiso de pesca. A continuación, vemos la lista de la flota pesquera industrial anchovetera.

CUADRO 1

**EMBARCACIONES PESQUERAS CENSADAS Y CON CAPACIDAD DE BODEGA VERIFICADA
QUE NO CUENTAN CON DERECHO ADMINISTRATIVO OTORGADO O CON PROCEDIMIENTO
EN TRAMITE**

Anexo N.º 2 del Decreto Supremo N.º 001-97-PE

N.º	EMBARCACION	MATRICULA	M3/VERIF	ARMADORES
1	ABBE	CE-7903	101.71	INGENIEROS PESQ. ASOCIADOS S.A. IPASA
2	AGUILA MARINA	X00000000026	34.82	JOSE S. CORTEZ LLENQUE SANTOS PAZO FIESTA
3	AMOR DE MADRE	PT-5247-CM	40.44	PANTA ANTON SANTOS ELEUTERIO
4	ANA ALEXANDRA	PT-1727-CM	102.00	SINDICATO PESQUERO DEL PERU S.A.
5	ANA MARIA	PS-3550-PM	114.05	PRISCO S.A.
6	ANA TOMASA	X00000000012	41.38	PEDRO AGAPITO FIESTAS PAZO
7	ANSA 5	CY-8312	90.06	CONTRERAS TANTARICO JOSE/HURTADO DE CONT
8	ANTONIO	CO-100E4-CM	103.28	CARMEN PIZARRO LIGUORI
9	ARBOLITO DE NAVIDAD Y	PT-10394-CM	44.51	TEMOCHE ECHE SANTOS VICENTE Y/O HNOS.
10	AREQUIPA	CO-9968-CM	100.20	VICTOR A. RAMOS RAMOS
11	ARGOS I	CE-5824	110.06	AGROPESCA S.A.
12	ARGOS III	CE-8079	125.58	PESQUERA ATLAS S.A.
13	AURELIA	CO-7745	126.81	LUISA TORRES VASQUEZ
14	AZANGARO	CO-10652-PM	691.17	GRUPO DE NEGOCIOS PAITA S.A. (GRUNEP S.A.)
15	BRANCO 1	CE-0247-PM	391.48	PESQUERA LUIS JULIO SRL
16	BUONA NUOVA	CO-6164-CM	50.00	PAULA MIGLIODE VDA. DE BASILE
17	CANELA	ZS-0408-CM	75.07	PEQUEÑA EMPRESA PESQUERA LA CANELA SRLDA
18	CARLOS ALBERTO	CE-5713	103.69	INVERSIONES CAREY S.A.
19	CARMENI	HX-8199	102.26	EMILIO GONZALES RIVAS
20	CARMEN ROSA	X00000000009	69.60	PANTA VITE EMILIO
21	CARMEN ROXANA (DOÑA TILA)	CO-11017-CM	344.20	PESQUERA MILAGROS SEIS S.C.R.L.
22	CATALINA	CE-7568	207.16	BONILLA CHAVEZ LUIS ALBERTO
23	CECILIA	CO-1445-CM	64.02	HERNANDEZ PORTAL PABLO RAUL
24	CERNELLO	X00000000063	1317.04	PESQUERA GALEON S.A.
25	CIUDAD BLANCA	PT-11303-PM	114.97	AGROPESCA S.A.
26	COMBAPATA	CO-10647-PM	690.16	PEEA CHIMBOTE I SCRL

27	CONCEPCION ISIDORA	PO-6145-CM	53.56	MARTIN YEQUE FIESTAS, JUAN TEQUE, ROSA T.
28	CONCORDIA	CO-1299-CM	46.35	JORGE FERNANDEZ FRANCO
29	CORAL 2	PS-8438	150.94	SERVIMAN S.A.
30	COSSETA	SY-14179-CM	104.45	WENCESLAO VILLACORTA BELTRAN-SARELA M
31	COSTA MAR 3	LC-113-ME-96	234.15	PESQUERA COSTA MAR SCRLTDA
32	CRISTO TE AMA 2	PL-11062-CM	34.51	MERCEDES SUCLUPE TEJADA
33	DENEBOLA	CO-5606-CM	49.55	UBALDO LEONARDO EMMA SERNA/FLORA GLICERI
34	DIANA	CO-0244-PM	52.98	CONSORCIO COPESA DEXIM S.R.L.
35	DIVINA MISERICORDIA	X00000000062	50.05	EFRAIN VIDAURE CAJUSOL
36	DOLORES	CE-8184	147.61	PEEA EL PATRON DE SANTA SCE LTDA
37	DOMINGO	SE-8245	111.53	PEEA EL PATRON DE SANTA SCE LTDA
38	DONATA	CE-2794-CM	137.72	PESQUERA NEMO S.A.
39	DON ESTEBAN	CY-8295	108.34	ORGULLO DEL MAR (TEOFILO BLAS CHANGANA B
40	DON FELIPE	X00000000023	71.39	VICTOR LUCIO RUFINO Y BERNARDO PERICHE
41	DON JULIO IV	X00000000017	81.37	ROMAN ALVAREZ
42	DON LUCHO	X00000000015	66.19	MARCIANO PANTA TUME E HIJOS
43	DON MANUEL 2	LC-253-87	95.99	MANUIEL TEMOCHE AMAYA
44	DON MANUEL IV	CE-5726-CM	84.15	FRANCISCO HUAMCHUMO BERNAL
45	DON ROBERT	EN TRAMITE	66.31	VENANCIO OANTA IPANAQUE - HNOS.
46	DOÑA MARY	ZS-4144-CM	33.16	PEQUEÑA EMPRESA PESQUERA DOÑA MARY S.R.L
47	DOÑA PAULA	CO-4173-BM	35.41	HERNANDEZ PORTAL PABLO RAUL
48	DOÑA PEPA	X00000000016	117.18	PESQUERA DOÑA PEPA EIRL
49	EL FEO 2	CE-6260-CM	38.81	SALAZAR CERNA MARIO NELSON
50	EL PROFETA	PT-14032-CM	45.97	PROFETA RAMON PANTA VITE
51	EL PROFETA DANIEL	PT-11884-CM	70.03	ARCADIO MODESTO PANTA VITE
52	EMANUEL 3	120-87	103.46	PROYECTOS SUPERVISIONES Y SERVICIOS EIRL
53	ERICA	CE-3035-CM	47.83	FELIPE SANCHEZ HUAMANCHUMO
54	EVELYN	095-88	58.71	PAULA MIGLIODE VDA. DE BASILE
55	FLOR DE LIMA	CE-8195	117.60	DEUDORO AUGUSTO NORIEGA ESPINO
56	FLOR DEL PACIFICO	CE-8185	116.48	DEUDORO AUGUSTO NORIEGA ESPINO

57	FLOR DEL PUERTO	CE-8186	112.42	DEUDORO AUGUSTO NORIEGA ESPINO
58	FONRESPE 1	CE-6385-CM	34.37	EMPRESA PESQUERA HEDSA
59	GARZA	HY-8302	175.91	EMPRESA NACIONAL PESQUERA PESCA -PERU
60	GATO 1	CO-13269-PM	136.30	MANUMAR S.A.
61	GENESIS	LC-053-94-M	68.16	JUANA MARTINEZ YATACO
62	GIA	CO-0243-BM	41.45	CONSORCIO COPESA DEXIM S.R.L.
63	GISALI 1	PL-5915-CM	52.37	WENCESLAO VILLACORTA BELTRAN-SARELA M
64	GLENN 1	PL-12465-CM	60.80	GLEMMI REYES ROQUE PLUTARCO
65	GUIAME SEÑOR DE LUREN N-2	LC-024-93	34.55	HERMANOS URCIA GUZMAN
66	HARMONY	CE-1862-PM	168.80	CIA. PESQUERA ESTRELLA DEL PERU S.A.
67	HERALDO	CE-2822-PM	188.58	EUGENIO LEON MARIÑOS
68	HERCULES	CY-7679	123.16	ADEX PESQUERA EXTRACTORA S.A
69	HOSSANA	LC 129-93-M	36.03	JOSE E,IPANAQUE SANCHEZ
70	HUASCAR 14 (DON MAÑUCO)	CE-5728-A	185.90	PESQUERA ANAVENA S.A.
71	INDIA	CE-8091	129.21	JORGE CASTILLO SEGURA
72	INJEPASA-12	CE-4052-PM	375.05	EMPRESA PESQUERA MAUI S.A.
73	INJEPASA-14*	CE-6616-PM	283.41	PEEA. DON JIMMY
74	INTI (CASCO)		344.45	BCO. INDUSTRIAL DEL PERU
75	ESABEL II	CE-14834-PM	289.23	PESQUERA SEÑOR DE LA JUSTICIA S.C.R.L.
76	ISABELLA	CO-11996-PM	61.63	VICTOR RAUL PAZO NUNURA
77	JAI ALAI II	CE-8755-PM	98.25	EMPRESA NACIONAL PESQUERA PESCA -PERU
78	JASON	TM-8493	104.00	COMPLEJO INDUSTRIAL PESQUERO MISTIANO S.A.
79	JESSICA OLINDA	TA-12293-CM	53.48	PANTA PANTA PEDRO
80	JOSE EDUARDO	CE-0312-PM	505.81	COMERCIAL MARITIMA GAVIÑO REYES S.A.
81	JOSE MANUEL	TRAMITE	38.76	JOSE MILLONES JACINTO
82	JOSE MERCEDES	PT-4509-CM	35.25	AGUSTIN PAIVA GALAN
83	JOSE OTILIO V	PT-11711-CM	39.28	SERAPIO FIESTAS ESPINOZA
84	JUAN ENRIQUE	PT-11863-CM	69.55	HERMANOS VITE PINGO
85	JUAN PASTOR	X00000000020	32.89	ELEUTERIO PAIVA FIESTAS
86	JULIACA	CO-10648-PM	833.12	PEEA CHIMBOTE I SCRL
87	KAPPA	CO-12432-CM	197.80	SPERIDON KALINICOS KONTOGEORYI
88	KATICA	CE-1865-PM	150.00	CIA. PESQUERA ESTRELLA DEL PERU S.A.
89	LEONOR	HO-8268	107.78	CONTRERAS TANTARICO JOSE/HURTADO DE CONT
90	LOBO I	PT-5807 A	51.28	BCO. INDUSTRIAL DEL PERU
91	LOBO II	PT-5828A	50.36	BCO. INDUSTRIAL DEL PERU
92	LOCUMBA 7	LC-120-ME-96	225.00	PEDRO PEREDA LOYOLA

93	LOMITAS*	CE-6335-PM	202.00	PESCA CONSERVAS Y DERIVADOS S.A.
94	LOS ANGELES	X00000000024	43.22	SANTISTEBAN URCIA MOISES
95	LUCIANO	CE-4033-PE	125.52	REPRESENTACIONES CHAVEZ SCRL
96	LUMING I	CO-10971-CM	55.58	LUMING S.A.
97	LUZ	CE-5794-A	120.79	INVERSIONES CAREY S.A.
98	MAGALY	CO-0045-CM	42.25	GUILLERMO ESPINO CORZO
99	MALENA*	CE-8173-PM	124.33	PESQUERA OCEANICA S.A.
100	MALVI	X00000000011	57.40	MALVI TUME VITE
101	MANOLO	CY-8292	118.02	JORGE CASTILLO SEGURA
102	MAÑUCO 2	CE-8140	101.23	JUSTINO JIMENEZ ROBLES
103	MARCO ANTONIO	X00000000013	124.00	EUGENIO LUNA BAZALAR
104	MARIA	PM-13622-CM	40.06	JUAN QUEREVALU ALVAREZ
105	MARIA ANGELITA	PT-5823-BM	42.10	ECHE RAMIREZ PEDRO PASCUAL
106	MARIA CRISTINA I	CE-13581-PM	343.18	CORPORATION PESQUERA INCA SA COPEINCA
107	MARIA DEL PILAR *	CO-8369	120.95	EMPRESA PESQUERA ATLANTA SRLTDA
108	MARIA GENARA	PT-14058-CM	40.05	QUEREVALU PUESCAS BERNARDO
109	MARIA LUISA	CE-13274-PM	156.13	MOLINA ALCANTARA JULIO CESAR
110	MARIA MANUELA	PO-2421-BM	58.28	MARTIN TEQUE FIESTAS, JUAN TEQUE, ROSA T
111	MARIA MARTHA	X00000000033	64.21	FIESTAS GALAN BASILIO
112	MARIA MERCEDES	X00000000028	119.43	MERCEDES BARRIOS QUESQUEN
113	MARIA SIXTA II	PT-14425-CM	68.06	VALENTIN Y JOSE A PANTA VITE
114	MARIBEL	TA-13898-CM	71.23	HERMANOS PERICHE MARTINEZ
115	MARISOL II	PT-5242-CM	110.68	MARIANO PERICHE PINGO
116	MARRAJO	CO-13567-CM	108.16	PESQUERA VIRGEN DEL VALLE S.A
117	MARY MARY	CO-8377	119.18	PESQUERA MARY MARY S.A.
118	MAYNAS 7	IO-8119	333.68	PANIAGUA GONZALES CESAR TOMAS
119	MEDELLIN	IO-8220		INGENIEROS PESQ. ASOCIADOS S.A. IPASA
120	MELISSA	HO-1143-BM	49.03	GOMEZ RUMICHE ALEJANDRO
121	MERCEDES ANGELITA	X00000000037	66.84	PEDRO ECHE RAMIREZ
122	MERCEDES ISABEL	PT-010413-CM	41.66	JOSE LAUREANO PAZO NUNURA
123	MERO II	PT-3406-GM	53.49	REFRIGERADOS PUNTA MERO S.A.
124	MI ANITA – 4	LC-002-95-M	103.20	SEVERINO CUSTODIO UCHOFEN Y NERY EFFIO D
125	MI ESPERANZA 2	PT-6156-CM	41.53	ELISEO PAIVA MARTINEZ Y HERMANO

126	MI FE EN CRISTO 2	PL-11433-CM	42.08	BERNAL UCHOFEN LORENZO
127	MI HUBERDINO 3	CE-11169-PM	37.11	MERCEDES BARRIOS QUESQUEN
128	MI SAN MARTIN I	PT-4413-CM	43.49	PANTA PANTA HIPOLITO
129	MI SAN MARTIN II	PT-5900-BM	34.62	JOSE MERCEDES PANTA PANTA
130	MI SANTO TORIBIO	X00000000033	66.57	GREGORIO ECHE Y HERMANOS
131	MILAGRO DE CHALPON II	PT-6162-CM	51.56	TOMAS VITE LALUPU
132	MILAGRO DE CHALPON III	PT-11173-CM	45.17	TOMAS VITE LALUPU
133	MILAGRO DE JESUS II	PT-11172-CM	75.06	FERNANDO BASILIO CHAPILLIQUEN CALDERON
134	MILAGRO DE LUREN 3	TA-12319-CM	39.45	MARTIN PANTA
135	MILAGRO DE MI MADRE	X00000000040	57.62	ALVAREZ PANTA JOSE ANGEL Y OTRO
136	MILAGROSA CONCEPCION	PT-06189-CM	82.57	CASIMIRO ALVAREZ PAIVA
137	MIRIAMS	PT-3391-PM	1021.71	PESQUERA AUSTRAL S.A.
138	MOCHE 10	PS-8044-DM	113.14	NICOLAS CARRANZA LOPEZ
139	MONTEBUCIERO	HY-8301	149.45	EMPRESA NACIONAL PESQUERA PESCA -PERU
140	MYLENE	CE-7990	118.22	EMPRESA NACIONAL PESQUERA PESCA -PERU
141	NARCISA DE JESUS	X00000000013	39.28	JUSTO ELISEO PANTA PERICHE
142	NELLY	CE-10378-CM	51.77	FELIPE SANCHEZ HUAMANCHUMO
143	NELLY	CE-8194-CM	121.61	MONTOYA BLAS MELANIO VEICARDO
144	NEPTUNIA V	IO-4870-CM	35.64	AMERICO MONJE MANRIQUE
145	NIÑA	CO-5807-CM	65.01	RICARDO MERINO VINCEN
146	NUESTRA SEÑORA DE LA PAZ 2	106-95-M	37.82	VICENTE Y JACINTO HUAMANCHUMO CASAS
147	NUNZIATA	X00000000022	85.78	PESQUERA DOÑA PEPA EIRL
148	OLINDA	CO-5791-CM	102.92	VICTOR A RAMOS RAMOS
149	ORGULLO DEL MAR	PT-5389-PM	103.32	FABRICA DE CONSERVAS ISLA Y S.A.
150	P.F. 6	CE-10942-CM	135.32	ENVASADORA SAN ANTONIO S.A.
151	PANCHITO	PS-5682-PM	103.11	NICOLAS CARRANZA LOPEZ
152	PATRICK I	TM-8464	142.16	PEDRO FIGUEROA GIL
153	PEGUISA III	CY-8327	118.68	PESQUERA GALEONES
154	PEPE	CE-8296	149.14	EMPRESA PESQUERA RAMIREZ SRL EMPERA
155	PESCONSA V	PT-6282-CM	51.98	SERVICIOS Y MONTAJE S.A.
156	PESCONSA VI	PT-6283-CM	51.98	SERVICIOS Y MONTAJE S.A.
157	PF-15	PT 5735	105.26	BCO. INDUSTRIAL DEL PERU
158	PF-4	CE-7804-PM	110.21	TORRES VASQUEZ ANIANO
159	PF-7	CE-7779	110.13	PESQUERA CHAVEYCEL S.A.

160	PF 3	CE-7826	99.75	BASE MARINA DEL PACIFICO SRL BASE MAR
161	PH 2	CE-7770	125.11	PEDRO PEREDA LOYOLA
162	PICSA 1	CE-8102	102.60	INGENIEROS PESQ. ASOCIADOS S.A. IPASA
163	PILAR	ZS-0939-CM	90.60	CONSORCIO PASIFICO SUR S.R.L.
164	PIQUERO	CY-7912	78.28	GERMAN TORRES SOTOMAYOR
165	POSEIDON	ZS-1771-CM	84.42	SOCIEDAD POSEIDON
166	POSEIDON	X00000000025	437.17	BCO. INDUSTRIAL DEL PERU
167	PRALSA 2	CE-7970	117.34	EMPRESA NACIONAL PESQUERA PESCA -PERU
168	PROA A LA MAR	CE-8094	116.07	EMPRESA PESQUERA ATLANTA SRLTDA
169	PROGRESO 2	CE-5043-CM	119.22	SINDICATO PESQUERO DEL PERU S.A.
170	PROVIDENCIA DE DIOS	PT-11176-CM	79.91	FELIX FIESTAS PERICHE PANTA
171	PUNO	CO-10649-PM	889.01	PEEA CHIMBOTE I SCRL
172	RECUERDO DE MI MADRE	PT-3941-CM	42.96	FELICIANO FELIPE PERICHE PANTA
173	ROSA ISABEL	PT-6155-CM	33.45	JOSE AUGUSTO PAZO NUNURA
174	ROSA LEONEL	PT-14030-CM	50.81	HONORATO VITE MORALES
175	ROSA LILA N.º 2	PL-5496-CM	37.17	ALBERTO PALMA LUMBRES
176	SABRINA	PT-3392-PM	1021.71	PESQUERA AUSTRAL S.A.
177	SAGUA*	CE-6336-PM	195.51	PESCA CONSERVAS Y DERIVADOS S.A.
178	SAN FRANCISCO II	X00000000030	41.07	FONDEPES
179	SAN MARTIN DE PORRAS III	PT-13621-CM	37.51	VICTOR PAZO TUME
180	SAN MARTIN DE PORRAS IV	200-95-A	72.55	VICTOR PAZO TUME
181	SANDRA	PT-5598-A	176.04	PESQUERA SANDRA SRLTDA
182	SANTA MARIA	CE-7988	109.52	EMPRESA NACIONAL PESQUERA PESCA -PERU
183	SANTA MARIA 2	PL-5982-CM	35.09	ALEJANDRO ARROYO LOPEZ
184	SANTA RITA II	PT-3992-BM	41.19	PERICHE ECA JUAN
185	SANTA ROSA DE LIMA	PO-4824-CM	45.62	EXALTACION MARTINEZ, ANGEL ROBLES SANCHE
186	SANTA TERESITA 1	PT-4268-BM	82.72	LORENZO JACINTO RAMIREZ
187	SARA SARA	MO-1140-CM	124.00	PESQUERA OLYMPUS S.R.L. ANDRES AYALA CHUNGA Y HNOS.
188	SEÑOR CAUTIVO	PT-3481-CM	36.47	SANTOS FELIPE JACINTO PANTA
189	SEÑOR DE LA SOLEDAD	PT-5506-BM	48.19	JOSE NICOLAS ROJAS ALBARRACIN
190	SERPENTINA (EX SN. JACINTO III)	PT-3971-CM	106.27	GLORIA ORFELINDA MINAYA MILLA
191	SHELEY	ZS-4145-CM	111.00	FELIPE SANCHEZ HUAMANCHUMO
192	SHUR	CE-12863-CM	113.88	

193	SILVIA (EX SAN JACINTO II)	CO-5127-PM	167.47	JOSE NICOLAS ROJAS ALBARRACIN
194	SKAVOS 4	CO-1678	58.03	PESQUERA CAPRICORNIO S.A.
195	SOL	CE-7640	92.22	HORNA HARO SEGUNDO NESTOR
196	SOLANGE	CE-10941-CM	130.48	ENVASADORA SAN ANTONIO S.A.
197	SUSAN VI	X00000000053	346.03	PESQUERA CULEBRAS S.A.
198	TAMBORITO	PT-4398-CM	82.72	NORTH FISHING S.A.
199	TANACA*	CE-6334-PM	184.84	PESCA CONSERVAS Y DERIVADOS S.A.
200	TASA 11*	CE-8389-PM	103.32	PESQUERA OCEANICA S.A.
201	TASA 13	X00000000042	151.21	VICTOR A RAMOS RAMOS
202	TASA 18	CO-8379	102.00	HUMBERTO FRANK QUINTANILLA AYALA
203	TINTA	CO-10646-PM	569.55	PEEA CHIMBOTE I SCRL
204	TIO CARAMELO		108.35	BENEDICTO ANTONIO MIGLIORI BAZALAR
205	TRES MARIAS	TA-10150-CM	46.01	JOSE MARTINEZ JACINTO
206	TRIDENTE 1	CE-4131-CM	36.44	TRIDENTE S.A.
207	TRIDENTE 2	CE-6193-CM	85.86	TRIDENTE S.A.
208	TUNA CLIPPER CHASCA	PT-5519-A	456.85	SINDICATO PESQUERO DEL PERU S.A.
209	TUNA CLIPPER KILLA	PT-5510-A	455.70	SINDICATO PESQUERO DEL PERU S.A.
210	TUNGASUCA	CO-10650-PM	732.80	PEEA CHIMBOTE I SCRL
211	VICTORIA	PT-11155-CM	55.56	DOMINGO PANTA IPANAQUE
212	VIRGEN DE LAS MERCEDES*	CO-11375-PM	145.78	PESQUERA AURORA S.R.L.
213	VIRGEN DEL CARMEN III	PT-10211-CM	53.36	DEMETRIO JACINTO CHUNGA Y HERMANOS
214	VIRGEN DEL CARMEN IV	PT-13731-CM	75.64	FAUSTINO JACINTO CHUNGA Y HERMANOS
215	VIRGEN MAGDALENA	TA-13896-CM	52.30	JOSE MARTINEZ JACINTO
216	YOLA -ELA	CO-8374	123.20	PESQUERA VISTA FLORIDA S.A.

Fuente. Datos tomados del Anexo N.º 2 del Decreto Supremo N.º01-97-PE, publicado en el diario El Peruano 06 de febrero de 1997.

La adquisición de las embarcaciones pesqueras, respondía a la finalidad de abastecer a la empresa del Estado Pesca Perú S.A, del recurso anchoveta. Con dicha expectativa legítima, los empresarios que adquirieron aquellos bienes, también debieron acceder al trámite del permiso de pesca correspondiente. Sin embargo, la política pesquera de aquel entonces no fue coordinada entre Pesca Perú y el MPES. Este problema se originó en la venta que efectuó Pesca Perú S.A. de su flota excedente para la inversión privada en la pesca de anchoveta para CHI, mientras que el Ministerio de Pesquería

inició una política de restricciones de la explotación del recurso anchoveta. Por ello, mediante RM N.º 003-96-PE, de fecha 20 de junio del año 1996 se ordenó un censo de embarcaciones anchoveteras. Posteriormente se emitió el DS N.º 01-97-PE de publicado el 07 de febrero de 1997, y en solo seis días se emitió la RM N.º 086-97-PE publicada el 13 de febrero de 1997, que impedía a los empresarios propietarios de las embarcaciones, acceder al trámite para obtener el permiso de pesca. Ello trajo como consecuencia que todas estas embarcaciones vieron afectado su derecho a obtener el permiso de pesca ante un plazo mínimo de seis días calendario. Lo cual, les impidió conocer los resultados del censo, y preparar el expediente administrativo correspondiente, dando como resultado una prohibición ilegítima para acceder a la obtención del permiso de pesca.

Finalmente, los argumentos de carácter técnico en relación a la explotación del recurso anchoveta no son suficientes. Al declararlo como recurso plenamente explotado el 3 de diciembre del 1997, mediante la RM N.º 781-97-PE, con los respectivos informes técnicos, lo que correspondía era cesar todo permiso posterior para que otras embarcaciones accedan al trámite para obtener permisos de pesca para la industria de harina de pescado, hasta que se normalice la disponibilidad del recurso. Sin embargo, contraviniendo dichos fundamentos, se procedió a ampliar las cuotas de pesca de grandes embarcaciones, discriminando a los pequeños propietarios, pese a que cumplían con las especificaciones técnicas requeridas y verificadas en el censo.

Conforme lo expuesto, se debe enfatizar que nos encontramos frente a una afectación arbitraria del derecho a la propiedad y a la libertad de empresa y trabajo, lo que se tradujo en un daño patrimonial que a la fecha afecta significativamente a los empresarios identificados en el Anexo N.º 2 del Decreto Supremo N.º 01-97-PE, quienes continúan buscando una respuesta para dar solución a la problemática expuesta, en vista que la vía judicial ya no se encuentra habilitada, porque los plazos para recurrir a ella han precluido. Se trata de un reclamo justo y de una iniciativa que reparará los derechos afectados y devolverá la confianza en el Estado peruano, logrando fortalecer la seguridad jurídica y consolidar el Estado de derecho en nuestro país.

ANÁLISIS COSTO BENEFICIO

El presente proyecto contribuye a reactivar la economía de los empresarios que se encuentran en su mayoría insolventes debido a que invirtieron significativas sumas de dinero para adquirir embarcaciones pesqueras a la Empresa Nacional Pesquera Pesca Perú S.A, estos empresarios fueron identificados con el censo que se dio a conocer mediante Decreto Supremo N.º01-97-PE, de fecha 7 de febrero de 1997.

Este dinero será devuelto del fondo de contingencias que cuenta el Estado para casos judiciales y será desembolsado en el plazo de 5 años de manera que no contradiga el artículo 79º de la Constitución Política del Perú, ya que, de aprobarse esta norma, el Estado no deberá disponer, ni comprometer ninguna partida presupuestal para su implementación, ni menos estará obligado a realizar transferencias financieras que exijan la expedición de ningún crédito suplementario. Por el contrario, son montos que el Estado ha previsto en estos casos con el fin de preservar el Estado de derecho.

7. Impacto social de la propuesta

Las transferencias de las embarcaciones pesqueras de propiedad de PESCA-PERU al sector privado causaron un serio perjuicio económico a un número importante de armadores pesqueros, lo cual hasta la fecha no ha sido resuelto por no haber obtenido el permiso de pesca inherente a la embarcación. Por lo que la propuesta normativa consiste en indemnizar a todos aquellos armadores pequeños del sector privado que adquirieron las embarcaciones descritas en el Anexo N.º 2 del Decreto Supremo N.º 001-97-PE.

El impacto social para la implementar la propuesta normativa es costosa al Estado peruano, toda vez que se trata no solo de devolver el dinero pagado por parte de los armadores pequeños del sector privado que adquirieron las embarcaciones descritas en el Anexo N.º 2 del Decreto Supremo N.º 001-97-PE, sino también de garantizar que esta situación nunca más debería ocurrir y sobre todo que se logró reparar las consecuencias jurídicas de un gobierno militar.

7.1. Costos de la implementación de la propuesta

El valor del costo de una embarcación promedio actualmente, según cotización efectuada a la embarcación Virgen de la Mercedes es aproximadamente la suma de \$ 2'241,848.00 (Dos millones doscientos cuarenta y un mil ochocientos cuarenta y ocho con 00/100 dólares americanos) conforme al Resumen Valuación de embarcaciones pesqueras E/P Virgen de las Mercedes Matrícula C0-11375-PM, informe ATSD/7160/P/193/2015, de fecha 18 de abril del 2015, elaborado por el Perito Alejandro Genaro Tirapo Sánchez – Registro Colegio de Ingenieros del Perú N.º 26050, Registrado en la Superintendencia de Banca y Seguros - Registro N.º 740-98 y Perito Adscrito al Ministerio de Vivienda y Construcciones (Ex CONATA) Registro N.º 172-2008.

Si realizamos, un cálculo aproximado del costo promedio de una embarcación pesquera, usada inoperativa como las de PESCA-PERU estaremos hablando de un monto promedio de \$ 500,000.00 (quinientos mil dólares americanos) multiplicado por las 216 embarcaciones estamos hablando un total de 108'000,000 (ciento ocho millones de dólares americanos).

7.2. Beneficios que aporta la propuesta

La propuesta realizada en esta investigación, tiene como fin beneficiar a los armadores pesqueros cuyas embarcaciones se encuentran enumeradas en el Anexo N.º 2 del Decreto Supremo N.º 001-97-PE, siendo las principales:

- Primero: Que el Estado restituya la seguridad jurídica a un sector económico, que fue perjudicado por el gobierno militar, y nuevamente genere confianza en las inversiones de este sector.
- Segundo: Que el daño infligido por el Estado de facto, será reparado por el Estado democrático y esto depende de la indemnización a cada uno de los armadores pesqueros, cuyas embarcaciones aparecen el Anexo N.º 2 del Decreto Supremo N.º 01-97-PE, de fecha 06 de febrero del 1996.

CONCLUSIONES

El Ministerio de Pesquería suspendió arbitrariamente la recepción de solicitudes de permisos de pesca, para lo cual emitió la Resolución Ministerial N.º 086-97-PE, de esta manera, generó un problema de orden legal que vulneró la Ley General de Pesca.

Las embarcaciones pesqueras reconocidas en el Anexo N.º 2 del Decreto Supremo N.º 001-97-PE, deben ser debidamente indemnizadas, en tanto su derecho a la propiedad fue arbitrariamente afectado por el Ministerio de Pesquería.

El problema de orden legal fue superado por la debida diligencia y demanda de acción de amparo que, oportunamente presentó Pesquera Aurora S.R.Ltda, y la sentencia del Tribunal Constitucional al declarar inaplicable la Resolución Ministerial N.º 086-97-PE.

Al declarar fundada la acción de amparo, el Tribunal de Garantías Constitucionales, repuso las cosas al estado anterior a la afectación del derecho. Conforme a la normatividad vigente en ese momento, la embarcación pesquera, Virgen de las Mercedes logró obtener el permiso de pesca.

A diferencia de Pesquera Aurora, las otras 215 empresas no obtuvieron un pronunciamiento favorable, debido a que optaron por la vía contencioso administrativa antes que interponer una acción de amparo. Esto se tradujo en una afectación grave de los derechos de propiedad, libertad de trabajo y empresa a los armadores de los 215 casos de las embarcaciones pesqueras del Anexo N.º 2 del Decreto Supremo N.º 001-97-PE, por lo que deben acceder a una indemnización justipreciada.

El permiso de pesca es indesligable de la embarcación a la que corresponde, según las normas vigentes del año 1994, hasta nuestros días. Por lo tanto, las transferencias de las embarcaciones pesqueras de propiedad de PESCA-PERU, a los armadores

pesqueros, implica la transferencia de todos los derechos inherentes entre ellos el permiso de pesca.

La embarcación Virgen de las Mercedes de propiedad de Pesquera Aurora S.R.Ltda, fue la única que logró conseguir por la vía constitucional el permiso de pesca porque demandó mediante la acción de amparo la inaplicabilidad de la Resolución Ministerial N.º 086-1997-PE. De esta manera logró que se repusieran las cosas al estado anterior del 13 de febrero de 1997.

Los armadores pesqueros propietarios de las 215 embarcaciones pesqueras adquiridas de PESCA-PERU, que se encuentran enumeradas en el Anexo N.º 2 del Decreto Supremo N.º 001-1997-PE, tuvieron expedita la vía judicial para poder interponer la demanda de acción de amparo. Sin embargo, no actuaron con la debida diligencia y dentro los plazos establecidos.

RECOMENDACIONES

Que el Congreso de la República, evalúe y solucione la problemática de los armadores pesqueros propietarios de las 216 embarcaciones pesqueras adquiridas a PESCA-PERU, que se encuentran enumeradas en el Anexo N.º 2 del Decreto Supremo N.º 001-1997-PE, de fecha 6 de febrero de 1997, recomendando que se repare el daño causado, vía una indemnización a cada uno de los armadores que adquirieron las embarcaciones pesqueras. Con la finalidad de contribuir a dicha tarea legislativa, la presente investigación permitió elaborar una fórmula legislativa.

El fundamento de la recomendación radica, en que, siendo PESCA-PERU, una empresa del Estado peruano, y habiéndose firmado estos contratos de compra venta y suministro de pesca de anchoveta, el Estado peruano, debe cumplir con hacer valer el Estado de Derecho, para estos empresarios, reparando el daño que hicieron los gobiernos militares.

REFERENCIAS

- Acosta, H. (2010). *El control de constitucionalidad como garantía de la supremacía de la Constitución*. Universidad APEC.
- Balcázar, J. (2022). *El control difuso de constitucionalidad en Perú y Alemania. Un análisis comparado* [Tesis doctoral, Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo]. <http://repositorio.unprg.edu.pe/handle/20.500.12893/10638>
- Bartra, J. (1994). *Procedimiento administrativo*. Lima.
- Beck, U. (2006). *La sociedad del riesgo: hacia una nueva modernidad*. Barcelona: Paidós.
- Bernal, C. (2005). *El derecho de los derechos*. Universidad externado de Colombia.
- Brewer, A. (2017). *Justicia constitucional y jurisdicción constitucional*. Caracas: Jurídica Venezolana.
- Caillaux, M. (2011). *Cambios en el índice trófico marino de las capturas de los principales recursos pesqueros de la costa peruana desde el año 1950 hasta el 2008*. Tesis para obtener el título de licenciatura en Ingeniería Pesquera, Universidad Nacional Agraria La Molina, Facultad de Pesquería. Departamento Académico de Manejo Pesquero y Medio Ambiente de la Facultad de Pesquería, Lima.
- Calle, F. (2014). El Derecho ambiental y el Tribunal Constitucional del Perú. *Lex*, 227-240.
- Caso World Cars Import, Exp. N.º 3610-2008-PA/TC (Tribunal Constitucional del Perú 27 de agosto de 2008).
- Castillo, M. (2012). La norma jurídica en el sistema legislativo peruano. *Derecho y cambio social*, 1-18.
- Cerdán, P. (2000). Necesidad de un Código Procesal Constitucional. *Revista Jurídica Cajamarca*.
- Código Civil, Ley N.º 8305 (1936).
- Código Civil, Decreto Legislativo N.º 295 (1984).

- Comisión Investigadora de Delitos Económicos y Financieros 1990-2001. (2002). *Proceso de Privatización de Pesca Perú 1992-2001*. Lima: Congreso de la República del Perú.
- Constitución Política del Perú (1933).
- Constitución Política del Perú (1979).
- Constitución Política del Perú (1993).
- Cordero, E. (2006). La Dogmática Constitucional de la propiedad en el derecho chileno. *Revista de Derecho, Valdivia*, XIX(1), 125-148.
- Cotler, J. (1992). Descomposición política y autoritarismo en el Perú. *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, 33-52.
- Decreto Ley N.º 25715, Declaran en reestructuración y reorganización administrativa a la Empresa Nacional Pesquera PESCA PERU S.A. (1992).
- Decreto Supremo N.º 001-94-PE, Reglamento de la Ley General de Pesca. (1994).
- Decreto Supremo N.º 001-97-PE, Decreto que regula la capacidad de bodega de una embarcación pesquera en función del volumen de su bodega (12 de febrero de 1997).
- Decreto Supremo N.º 004-96-PE, Modifica el Reglamento de la Ley General de Pesca (1996).
- Decreto Supremo N.º 005-96-PE, Modifica el Reglamento de la Ley General de Pesca (1996).
- Decreto Supremo N.º 005-98-PE, Modifica el Reglamento de la Ley General de Pesca (1998).
- Decreto Supremo N.º 012-2001-PE, Reglamento de la Ley General de Pesca (2001).
- Decreto Supremo N.º 01-97-PE, Modifica el Reglamento de la Ley General de Pesca (1997).
- Decreto Supremo N.º 781 (1947).
- Dromi, R. (1995). *El proceso administrativo*. Buenos Aires: Ediciones Ciudad Argentina.

- Flores, L. (2015). *La Economía Social de Mercado. Pasado, presente y futuro*. Lima: Insitito Pacífico.
- Furnish, D. (1969). *la Revisión Judicial de la Constitucionalidad de las leyes en los Estados Unidos*.
- Galarza, E., & Kámiche, J. (2015). *Pesca artesanal: oportunidades para el desarrollo regional* . Lima: Universidad del Pacífico.
- García, D. (2001). La jurisdiccion constitucional y el modelo dual o paralelo. En P. De Vega (Ed.), *Estudios de teoría del Estado y derecho constitucional en honor de Pablo Lucas Verdú* (págs. 1423-1436). Madrid: Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid.
- García, D. (2001). *Derecho Procesal Constitucional*. Lima: Temis.
- Huapaya, M., & Terrazos, J. (2008). Principio de Subsidiariedad: Consideraciones respecto a la aplicación Constitucional del Numeral 14.3 del D. Leg. N° 1044 en materia de Actividad Empresarial del Estado. *Derecho & Sociedad*, 31, 277-284.
- Kisner, M. (16 de julio de 2011). *Derechos de pesca: La terminología*. (P. -W. magazine, Productor) Recuperado el 29 de setiembre de 2017, de <http://revistapesca.blogspot.com/2011/07/derechos-de-pesca-la-terminologia.html>
- Kleeberg, F., & Nieto, M. (2001). *La industria pesquera en el Perú*. Lima: Fondo de desarrollo editorial de la Universidad de Lima.
- Kresalja, B., & Ochoa, C. (2016). *Derecho constitucional económico*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Kresalja R., B. (2015). *¿Estado o mercado? : El principio de subsidiaridad en la Constitución peruana*. Pontificia Universidad Católica del Perú. Fondo Editorial. <https://repositorio.pucp.edu.pe/index/handle/123456789/173066>
- Landa, C. (2012). *El debido proceso en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, del Tribunal Constitucional y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Lima: Academia de la Magistratura.

- León, L. (2019). *Derecho privado. Parte general*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Ley de Habeas Corpus y Amparo, Ley N.º 23506 (1982).
- Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N.º 27444 (2001).
- Ley General de Pesca, Decreto Ley N.º 25977 (1992).
- Ley General de Pesquería, Decreto Ley N.º 18810 (1971).
- Ley que inicia el proceso de consolidación del espectro normativo peruano, Ley N.º 29477 (2009).
- López, J. (2014). Regreso a los orígenes del capitalismo. A la luz de Adam Smith, Cecil Pigou y Max Weber. *Teorías, Enfoques y Aplicaciones en las Ciencias Sociales*, 7(15), Article 15.
- López, D. (2015). *El régimen de ordenamiento pesquero de la anchoveta (Engraulis ringens) en el Perú y su impacto en la sostenibilidad del recurso*. Tesis para optar el Grado de Máster en Gestion y Auditoría Ambiental, Piura.
- Luna, A. (2012). *La pesca durante el gobierno de Velasco Alvarado y Tantaleán Vanini*. (G. e. lupa, Productor) Recuperado el 23 de enero de 2108, de <https://bit.ly/2zFo8U1>
- Maldonado, H., & Puertas, M. (2014). La pesca industrial peruana antes de la anchoveta (1923-1955). *Investigaciones sociales - Revista del Instituto de Investigaciones Histórico Sociales*, 15(27), 559-573.
- Méndez de Smith, E. (1992). *Las ideologías y el derecho*. Buenos Aires: Astrea.
- Ministerio de Justicia de Derechos Humanos. (2017). *Reporte de Jurisprudencia N.º 1. Sentencias judiciales relevantes de las Salas de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República*. Lima: Dirección General de la Dirección General de Justicia y Libertad Religiosa.
- Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. (2017). *Las Constituciones del Perú*. Centro de Estudios Constitucionales del Tribunal Constitucional del Perú. <https://goo.su/mz29F>
- Nieto, A., Muñoz, M., & Becerra, J. (2016). *Hacia una evaluación racional de las leyes penales*. Marcial Pons.

- Organización de las Naciones Unidas. (2000). *Objetivos de Desarrollo del Milenio*.
- Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación - FAO. (1995). *Código de Conducta para la Pesca Responsable*. Roma: FAO.
- Osores, Y., & Wiese, L. (2019). *Factores determinantes que impactaron en la evolución de las exportaciones de la harina de pescado con partida arancelaria 2301-20-00 hacia el mercado de la República Popular China, en el marco del Tratado de Libre Comercio Perú - República Popular China*. Tesis para obtener el título profesional de Licenciado en Negocios Internacionales, Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas, Programa Académico de Negocios Internacionales de la Facultad de Negocios, Lima.
- Paredes, C. (2012). *Eficiencia y equidad en la pesca peruana: La reforma y los derechos de pesca*. Lima: Instituto del Perú de la Universidad de San Martín de Porres.
- Peralta, S. (2020). *La ambigüedad del sistema de gobierno en la institucionalidad política actual* [Tesis de máster, Pontificia Universidad Católica del Perú]. <https://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/handle/20.500.12404/16282>
- Pérez, G. (2004). *Investigación cualitativa. Retos e interrogantes*. Madrid: La Muralla.
- Príncipe, G. (2016). *La investigación científica*. Lima: Editorial de la Universidad César Vallejo.
- Quiroga, A. (2011). *Control 'difuso' y control 'concentrado' en el Derecho Procesal Constitucional peruano*. Recuperado el 23 de marzo de 2017, de <https://bit.ly/2ShfzFB>
- Rezkalah, E. (2021). ¿Es necesario un nuevo modelo económico? Una respuesta desde la Economía Social de Mercado y el principio de subsidiariedad. *Foro Jurídico*, 19, 253-274.
- Resolución Ministerial N.º 124-2010-PRODUCE (14 de mayo de 2010).
- Resolución Ministerial N.º 781-97-PE, Declaran a la anchoveta y sardina como recursos hidrobiológicos plenamente explotados (03 de 12 de 1997).

Resolución N.º 208-96-PE, Normas complementarias para la aplicación del título VIII del Reglamento de la Ley General de Pesca relativas a la protección del medio ambiente (1996).

Resolución Suprema N.º 059-2010-EF (15 de mayo de 2010).

Rioja, A. (2009). *Vías previas y vías paralelas en el amparo*. Recuperado el 3 de marzo de 2017, de <https://bit.ly/2xn3EyP>

Rodríguez, M. A. (2004). *La Necesaria adhesión del Perú a la convención sobre el derecho del mar y el fortalecimiento de sus intereses marítimos en el sistema del Pacífico Sur*. Lima.

Rossi, M. (2011). *La pesca en el Perú: remembranzas de una vida en la industria, 1955-2005*. Lima: QG Editores.

Royo-Villanova, A. (1952). *Elementos de Derecho Administrativo*. Madrid.

Rubio, M. (1999). *Estudio de la Constitución Política de 1993* (Vol. 3). Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

Rubio, M. (2009). *El sistema jurídico*. Lima: Fondo Editorial PUCP.

Rubio, M., & Arce, E. (2017). *Teoría esencial del ordenamiento jurídico peruano*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

Sanchez, F. (1984). *El capital extranjero en la economía peruana*. Santiago de Chile: CEPAL.

Sanz, V. (2005). *De Descartes a Kant. Historia de la filosofía moderna* (Tercera ed.). Navarra: Ediciones Universidad de Navarra.

Smith, A. (1994). *La riqueza de las naciones*. Alianza editorial.

Tineo Silva y más de 5000 ciudadanos, Exp. N.º 010-2002-AI/TC (Tribunal Constitucional del Perú 3 de enero de 2003).

Vela, L., Álvarez, G., Cossio, J., Herguero, B., Martínez, M., & Santacruz, R. (2014). *Diagnóstico Estratégico del Sector Pesquero Peruano*. Lambayeque: Instituto Economía y Desarrollo .

Yuni, J., & Urbano, C. (2006). *Técnicas para Investigar*. Córdoba: Brujas.

Zúñiga, F. (2011). La declaración de inconstitucionalidad de la Ley de ISPRES en el Tribunal Constitucional. *Anuario de Derecho Público*, 1, 54-95.

Zuzunaga, J. (2013). Medidas de conservación y ordenación pesquera del jurel *Trachurus murphyi* en el Perú. *Revista Peruana de Biología*, 20(1).

ANEXOS

Anexo 1: Datos de las embarcaciones pesqueras censadas, Anexo N.º 2 del Decreto Supremo N.º 001-97-PE, publicado en el diario oficial El Peruano 06 de febrero de 1997

Anexo 2: Entrevista a exmagistrado del Poder Judicial

Anexo 3: Entrevista a exmagistrado del Tribunal Constitucional

Anexo 4: Entrevista a exfuncionario del Ministerio de la Producción

Anexo 1

Datos de las embarcaciones pesqueras censadas, Anexo N.º 2 del Decreto Supremo N.º 001-97-PE, publicado en el diario oficial El Peruano 06 de febrero de 1997

EMBARCACIONES PESQUERAS CENSADAS Y CON CAPACIDAD DE BODEGAS VERIFICADAS QUE NO CUENTAN CON DERECHO ADMINISTRATIVO OTORGADO O CON PROCEDIMIENTOS EN TRAMITE

TOTAL 216

Nº	EMBARCACION	MATRICULA	M3/VERIF.	ARMADORES
1	ABBE	CE-7903	101.71	INGENIEROS PESQ. ASOCIADOS S.A. IPASA
2	AGUILA MARINA	X00000000026	34.82	JOSE S. CORTEZ LLENQUE SANTOS PAZO FIESTA
3	AMOR DE MADRE	PT-5247-CM	40.44	PANTA ANTON SANTOS ELEUTERIO
4	ANA ALEXANDRA	PT-1727-CM	102.00	SINDICATO PESQUERO DEL PERU S.A.
5	ANA MARIA	PS-3550-PM	114.05	PRISCO S.A.
6	ANA TOMASA	X00000000012	41.38	PEDRO AGAPITO FIESTAS PAZO
7	ANSA 5	CY-8312	90.06	CONTRERAS TANTARICO JOSE/HURTADO DE CONT
8	ANTONIO	CO-100E4-CM	103.28	CARMEN PIZARRO LIGUORI
9	ARBOLITO DE NAVIDAD Y	PT-10394-CM	44.51	TEMOCHE ECHE SANTOS VICENTE Y/O HNOS.
10	AREQUIPA	CO-9968-CM	100.20	VICTOR A. RAMOS RAMOS
11	ARGOS I	CE-5824	110.06	AGROPESCA S.A.
12	ARGOS III	CE-8079	125.58	PESQUERA ATLAS S.A.
13	AURELIA	CO-7745	126.81	LUISA TORRES VASQUEZ
14	AZANGARO	CO-10652-PM	691.17	GRUPO DE NEGOCIOS PAITA S.A. (GRUNEP S.A.
15	BRANCO 1	CE-0247-PM	391.48	PESQUERA LUIS JULIO SRL
16	BUONA NUOVA	CO-6164-CM	50.00	PAULA MIGLIODE VDA. DE BASILE
17	CANELA	ZS-0408-CM	75.07	PEQUEÑA EMPRESA PESQUERA LA CANELA SRLDA
18	CARLOS ALBERTO	CE-5713	103.69	INVERSIONES CAREY S.A.
19	CARMENI	HX-8199	102.26	EMILIO GONZALES RIVAS
20	CARMEN ROSA	X00000000009	69.60	PANTA VITE EMILIO
21	CARMEN ROXANA (DOÑA TILA)	CO-11017-CM	344.20	PESQUERA MILAGROS SEIS S.C.R.L.
22	CATALINA	CE-7568	207.16	BONILLA CHAVEZ LUIS ALBERTO
23	CECILIA	CO-1445-CM	64.02	HERNANDEZ PORTAL PABLO RAUL
24	CERNELLO	X00000000063	1317.04	PESQUERA GALEON S.A.
25	CIUDAD BLANCA	PT-11303-PM	114.97	AGROPESCA S.A.
26	COMBAPATA	CO-10647-PM	690.16	PEEA CHIMBOTE I SCRL
27	CONCEPCION ISIDORA	PO-6145-CM	53.56	MARTIN YEQUE FIESTAS, JUAN TEQUE, ROSA T.
28	CONCORDIA	CO-1299-CM	46.35	JORGE FERNANDEZ FRANCO
29	CORAL 2	PS-8438	150.94	SERVIMAN S.A.
30	COSSETA	SY-14179-CM	104.45	WENCESLAO VILLACORTA BELTRAN-SARELA M
31	COSTA MAR 3	LC-113-ME-96	234.15	PESQUERA COSTA MAR SCRLTDA
32	CRISTO TE AMA 2	PL-11062-CM	34.51	MERCEDES SUCLUPE TEJADA
33	DENEBOLA	CO-5606-CM	49.55	UBALDO LEONARDO EMMA SERNA/FLORA GLICERI

34	DIANA	CO-0244-PM	52.98	CONSORCIO COPESA DEXIM S.R.L.
35	DIVINA MISERICORDIA	X00000000062	50.05	EFRAIN VIDAURE CAJUSOL
36	DOLORES	CE-8184	147.61	PEEA EL PATRON DE SANTA SCE LTDA
37	DOMINGO	SE-8245	111.53	PEEA EL PATRON DE SANTA SCE LTDA
38	DONATA	CE-2794-CM	137.72	PESQUERA NEMO S.A.
39	DON ESTEBAN	CY-8295	108.34	ORGULLO DEL MAR (TEOFILO BLAS CHANGANA B
40	DON FELIPE	X00000000023	71.39	VICTOR LUCIO RUFINO Y BERNARDO PERICHE
41	DON JULIO IV	X00000000017	81.37	ROMAN ALVAREZ
42	DON LUCHO	X00000000015	66.19	MARCIANO PANTA TUME E HIJOS
43	DON MANUEL 2	LC-253-87	95.99	MANUIEL TEMOCHE AMAYA
44	DON MANUEL IV	CE-5726-CM	84.15	FRANCISCO HUAMCHUMO BERNAL
45	DON ROBERT	EN TRAMITE	66.31	VENANCIO OANTA IPANAQUE - HNOS.
46	DOÑA MARY	ZS-4144-CM	33.16	PEQUEÑA EMPRESA PESQUERA DOÑA MARY S.R.L
47		CO-4173-BM	35.41	HERNANDEZ PORTAL PABLO RAUL
48				
49	EL FEO 2	CE-6260-CM	38.81	SALAZAR CERNA MARIO NELSON
50	EL PROFETA	PT-14032-CM	45.97	PROFETA RAMON PANTA VITE
51	EL PROFETA DANIEL	PT-11884-CM	70.03	ARCADIO MODESTO PANTA VITE
52	EMANUEL 3	120-87	103.46	PROYECTOS SUPERVISIONES Y SERVICIOS EIRL
53	ERICA	CE-3035-CM	47.83	FELIPE SANCHEZ HUAMANCHUMO
54	EVELYN	095-88	58.71	PAULA MIGLIODE VDA. DE BASILE
55	FLOR DE LIMA	CE-8195	117.60	DEUDORO AUGUSTO NORIEGA ESPINO
56	FLOR DEL PACIFICO	CE-8185	116.48	DEUDORO AUGUSTO NORIEGA ESPINO
57	FLOR DEL PUERTO	CE-8186	112.42	DEUDORO AUGUSTO NORIEGA ESPINO
58	FONRESPE 1	CE-6385-CM	34.37	EMPRESA PESQUERA HEDSA
59	GARZA	HY-8302	175.91	EMPRESA NACIONAL PESQUERA PESCA -PERU
60	GATO 1	CO-13269-PM	136.30	MANUMAR S.A.
61	GENESIS	LC-053-94-M	68.16	JUANA MARTINEZ YATACO
62	GIA	CO-0243-BM	41.45	CONSORCIO COPESA DEXIM S.R.L.
63	GISALI 1	PL-5915-CM	52.37	WENCESLAO VILLACORTA BELTRAN-SARELA M
64	GLENN 1	PL-12465-CM	60.80	GLEMMI REYES ROQUE PLUTARCO
65	GUIAME SEÑOR DE LUREN N-2	LC-024-93	34.55	HERMANOS URCIA GUZMAN
66	HARMONY	CE-1862-PM	168.80	CIA. PESQUERA ESTRELLA DEL PERU S.A.
67	HERALDO	CE-2822-PM	188.58	EUGENIO LEON MARIÑOS
68	HERCULES	CY-7679	123.16	ADEX PESQUERA EXTRACTORA S.A
69	HOSSANA	LC 129-93-M	36.03	JOSE E,IPANAQUE SANCHEZ
70	HUASCAR 14 (DON MAÑUCO)	CE-5728-A	185.90	PESQUERA ANAVENA S.A.
71	INDIA	CE-8091	129.21	JORGE CASTILLO SEGURA
72	INJEPASA-12	CE-4052-PM	375.05	EMPRESA PESQUERA MAUI S.A.
73	INJEPASA-14	CE-6616-PM	283.41	PEEA. DON JIMMI
74	INTI (CASCO)		344.45	BCO. INDUSTRIAL DEL PERU
75	ESABEL II	CE-14834-PM	289.23	PESQUERA SEÑOR DE LA JUSTICIA S.C.R.L.
76	ISABELLA	CO-11996-PM	61.63	VICTOR RAUL PAZO NUNURA
77	JAI ALAI II	CE-8755-PM	98.25	EMPRESA NACIONAL PESQUERA PESCA -PERU
78	JASON	TM-8493	104.00	COMPLEJO INDUSTRIAL PESQUERO MISTIANO S.A.
79	JESSICA OLINDA	TA-12293-CM	53.48	PANTA PANTA PEDRO

80	JOSE EDUARDO	CE-0312-PM	505.81	COMERCIAL MARITIMA GAVIÑO REYES S.A.
81	JOSE MANUEL	TRAMITE	38.76	JOSE MILLONES JACINTO
82	JOSE MERCEDES	PT-4509-CM	35.25	AGUSTIN PAIVA GALAN
83	JOSE OTILIO V	PT-11711-CM	39.28	SERAPIO FIESTAS ESPINOZA
84	JUAN ENRIQUE	PT-11863-CM	69.55	HERMANOS VITE PINGO
85	JUAN PASTOR	X00000000020	32.89	ELEUTERIO PAIVA FIESTAS
86	JULIACA	CO-10648-PM	833.12	PEEA CHIMBOTE I SCRL
87	KAPPA	CO-12432-CM	197.80	SPERIDON KALINICOS KONTOGEORYI
88	KATICA	CE-1865-PM	150.00	CIA. PESQUERA ESTRELLA DEL PERU S.A.
89	LEONOR	HO-8268	107.78	CONTRERAS TANTARICO JOSE/HURTADO DE CONT
90	LOBO I	PT-5807 A	51.28	BCO. INDUSTRIAL DEL PERU
91	LOBO II	PT-5828A	50.36	BCO. INDUSTRIAL DEL PERU
92	LOCUMBA 7	LC-120-ME-96	225.00	PEDRO PEREDA LOYOLA
93	LOMITAS	CE-6335-PM	202.00	PESCA CONSERVAS Y DERIVADOS S.A.
94	LOS ANGELES	X00000000024	43.22	SANTISTEBAN URCIA MOISES
95	LUCIANO	CE-4033-PE	125.52	REPRESENTACIONES CHAVEZ SCRL
96	LUMING I	CO-10971-CM	55.58	LUMING S.A.
97	LUZ	CE-5794-A	120.79	INVERSIONES CAREY S.A.
98	MAGALY	CO-0045-CM	42.25	GUILLERMO ESPINO CORZO
99	MALENA	CE-8173-PM	124.33	PESQUERA OCEANICA S.A.
100	MALVI	X00000000011	57.40	MALVI TUME VITE
101	MANOLO	CY-8292	118.02	JORGE CASTILLO SEGURA
102	MAÑUCO 2	CE-8140	101.23	JUSTINO JIMENEZ ROBLES
103	MARCO ANTONIO		124.00	EUGENIO LUNA BAZALAR
104	MARIA	PM-13622-CM	40.06	JUAN QUEREVALU ALVAREZ
105	MARIA ANGELITA	PT-5823-BM	42.10	ECHE RAMIREZ PEDRO PASCUAL
106	MARIA CRISTINA I	CE-13581-PM	343.18	CORPORATION PESQUERA INCA SA COPEINCA
107	MARIA DEL PILAR	CO-8369	120.95	EMPRESA PESQUERA ATLANTA SRLTDA
108	MARIA GENARA	PT-14058-CM	40.05	QUEREVALU PUESCAS BERNARDO
109	MARIA LUISA	CE-13274-PM	156.13	MOLINA ALCANTARA JULIO CESAR
110	MARIA MANUELA	PO-2421-BM	58.28	MARTIN TEQUE FIESTAS, JUAN TEQUE, ROSA T
111	MARIA MARTHA	X00000000033	64.21	FIESTAS GALAN BASILIO
112	MARIA MERCEDES	X00000000028	119.43	MERCEDES BARRIOS QUESQUEN
113	MARIA SIXTA II	PT-14425-CM	68.06	VALENTIN Y JOSE A PANTA VITE
114	MARIBEL	TA-13898-CM	71.23	HERMANOS PERICHE MARTINEZ
115	MARISOL II	PT-5242-CM	110.68	MARIANO PERICHE PINGO
116	MARRAJO	CO-13567-CM	108.16	PESQUERA VIRGEN DEL VALLE S.A
117	MARY MARY	CO-8377	119.18	PESQUERA MARY MARY S.A.
118	MAYNAS 7	IO-8119	333.68	PANIAGUA GONZALES CESAR TOMAS
119	MEDELLIN	IO-8220		INGENIEROS PESQ. ASOCIADOS S.A. IPASA
120	MELISSA	HO-1143-BM	49.03	GOMEZ RUMICHE ALEJANDRO
121	MERCEDES ANGELITA	X00000000037	66.84	PEDRO ECHE RAMIREZ
122	MERCEDES ISABEL	PT-010413-CM	41.66	JOSE LAUREANO PAZO NUNURA
123	MERO II	PT-3406-GM	53.49	REFRIGERADOS PUNTA MERO S.A.
124	MI ANITA - 4	LC-002-95-M	103.20	SEVERINO CUSTODIO UCHOFFEN Y NERY EFFIO D
125	MI ESPERANZA 2	PT-6156-CM	41.53	ELISEO PAIVA MARTINEZ Y HERMANO

126	MI FE EN CRISTO 2	PL-11433-CM	42.08	BERNAL UCHOFEN LORENZO
127	MI HUBERDINO 3	CE-11169-PM	37.11	MERCEDES BARRIOS QUESQUEN
128	MI SAN MARTIN I	PT-4413-CM	43.49	PANTA PANTA HIPOLITO
129	MI SAN MARTIN II	PT-5900-BM	34.62	JOSE MERCEDES PANTA PANTA
130	MI SANTO TORIBIO	X00000000033	66.57	GREGORIO ECHE Y HERMANOS
131	MILAGRO DE CHALPON II	PT-6162-CM	51.56	TOMAS VITE LALUPU
132	MILAGRO DE CHALPON III	PT-11173-CM	45.17	TOMAS VITE LALUPU
133	MILAGRO DE JESUS II	PT-11172-CM	75.06	FERNANDO BASILIO CHAPILLIQUEN CALDERON
134	MILAGRO DE LUREN 3	TA-12319-CM	39.45	MARTIN PANTA
135	MILAGRO DE MI MADRE	X00000000040	57.62	ALVAREZ PANTA JOSE ANGEL Y OTRO
136	MILAGROSA CONCEPCION	PT-06189-CM	82.57	CASIMIRO ALVAREZ PAIVA
137	MIRIAMS	PT-3391-PM	1021.71	PESQUERA AUSTRAL S.A.
138	MOCHE 10	PS-8044-DM	113.14	NICOLAS CARRANZA LOPEZ
139	MONTEBUCIERO	HY-8301	149.45	EMPRESA NACIONAL PESQUERA PESCA -PERU
140	MYLENE	CE-7990	118.22	EMPRESA NACIONAL PESQUERA PESCA -PERU
141	NARCISA DE JESUS	X00000000013	39.28	JUSTO ELISEO PANTA PERICHE
142	NELLY	CE-10378-CM	51.77	FELIPE SANCHEZ HUAMANCHUMO
143	NELLY	CE-8194-CM	121.61	MONTOYA BLAS MELANIO VEICARDO
144	NEPTUNIA V	IO-4870-CM	35.64	AMERICO MONJE MANRIQUE
145	NIÑA	CO-5807-CM	65.01	RICARDO MERINO VINCES
146	NUESTRASEÑORA DE LA PAZ 2	106-95-M	37.82	VICENTE Y JACINTO HUAMANCHUMO CASAS
147	NUNZIATA	X00000000022	85.78	PESQUERA DOÑA PEPA EIRL
148	OLINDA	CO-5791-CM	102.92	VICTOR A RAMOS RAMOS
149	ORGULLO DEL MAR	PT-5389-PM	103.32	FABRICA DE CONSERVAS ISLA Y S.A.
150	P.F. 6	CE-10942-CM	135.32	ENVASADORA SAN ANTONIO S.A.
151	PANCHITO	PS-5682-PM	103.11	NICOLAS CARRANZA LOPEZ
152	PATRICK I	TM-8464	142.16	PEDRO FIGUEROA GIL
153	PEGUISA III	CY-8327	118.68	PESQUERA GALEONES
154	PEPE	CE-8296	149.14	EMPRESA PESQUERA RAMIREZ SRL EMPERA
155	PESCONSA V	PT-6282-CM	51.98	SERVICIOS Y MONTAJE S.A.
156	PESCONSA VI	PT-6283-CM	51.98	SERVICIOS Y MONTAJE S.A.
157	PF-15	PT 5735	105.26	BCO. INDUSTRIAL DEL PERU
158	PF-4	CE-7804-PM	110.21	TORRES VASQUEZ ANIANO
159	PF-7	CE-7779	110.13	PESQUERA CHAVEYCEL S.A.
160	PF 3	CE-7826	99.75	BASE MARINA DEL PACIFICO SRL BASE MAR
161	PH 2	CE-7770	125.11	PEDRO PEREDA LOYOLA
162	PICSA 1	CE-8102	102.60	INGENIEROS PESQ. ASOCIADOS S.A. IPASA
163	PILAR	ZS-0939-CM	90.60	CONSORCIO PASIFICO SUR S.R.L.
164	PIQUERO	CY-7912	78.28	GERMAN TORRES SOTOMAYOR
165	POSEIDON	ZS-1771-CM	84.42	SOCIEDAD POSEIDON
166	POSEIDON		437.17	BCO. INDUSTRIAL DEL PERU
167	PRALSA 2	CE-7970	117.34	EMPRESA NACIONAL PESQUERA PESCA -PERU
168	PROA A LA MAR	CE-8094	116.07	EMPRESA PESQUERA ATLANTA SRLTDA
169	PROGRESO 2	CE-5043-CM	119.22	SINDICATO PESQUERO DEL PERU S.A.
170	PROVIDENCIA DE DIOS	PT-11176-CM	79.91	FELIX FIESTAS PERICHE PANTA
171	PUNO	CO-10649-PM	889.01	PEEA CHIMBOTE I SCRL

172	RECUERDO DE MI MADRE	PT-3941-CM	42.96	FELICIANO FELIPE PERICHE PANTA
173	ROSA ISABEL	PT-6155-CM	33.45	JOSE AUGUSTO PAZO NUNURA
174	ROSA LEONEL	PT-14030-CM	50.81	HONORATO VITE MORALES
175	ROSA LILA Nº 2	PL-5496-CM	37.17	ALBERTO PALMA LUMBRES
176	SABRINA	PT-3392-PM	1021.71	PESQUERA AUSTRAL S.A.
177	SAGUA	CE-6336-PM	195.51	PESCA CONSERVAS Y DERIVADOS S.A.
178	SAN FRANCISCO II	X00000000030	41.07	FONDEPES
179	SAN MARTIN DE PORRAS III	PT-13621-CM	37.51	VICTOR PAZO TUME
180	SAN MARTIN DE PORRAS IV	200-95-A	72.55	VICTOR PAZO TUME
181	SANDRA	PT-5598-A	176.04	PESQUERA SANDRA SRLTDA
182	SANTA MARIA	CE-7988	109.52	EMPRESA NACIONAL PESQUERA PESCA -PERU
183	SANTA MARIA 2	PL-5982-CM	35.09	ALEJANDRO ARROYO LOPEZ
184	SANTA RITA II	PT-3992-BM	41.19	PERICHE ECA JUAN
185	SANTA ROSA DE LIMA	PO-4824-CM	45.62	EXALTACION MARTINEZ, ANGEL ROBLES SANCHE
186	SANTA TERESITA 1	PT-4268-BM	82.72	LORENZO JACINTO RAMIREZ
187	SARA SARA	MO-1140-CM	124.00	PESQUERA OLYMPUS S.R.L.
188	SEÑOR CAUTIVO	PT-3481-CM	36.47	ANDRES AYALA CHUNGA Y HNOS.
189	SEÑOR DE LA SOLEDAD	PT-5506-BM	48.19	SANTOS FELIPE JACINTO PANTA
190	SERPENTINA (EX SN. JACINTO III)	PT-3971-CM	106.27	JOSE NICOLAS ROJAS ALBARRACIN
191	SHELEY	ZS-4145-CM	111.00	GLORIA ORFELINDA MINAYA MILLA
192	SHUR	CE-12863-CM	113.88	FELIPE SANCHEZ HUAMANCHUMO
193	SILVIA (EX SAN JACINTO II)	CO-5127-PM	167.47	JOSE NICOLAS ROJAS ALBARRACIN
194	SKAVOS 4	CO-1678	58.03	PESQUERA CAPRICORNIO S.A.
195	SOL	CE-7640	92.22	HORNA HARO SEGUNDO NESTOR
196	SOLANGE	CE-10941-CM	130.48	ENVASADORA SAN ANTONIO S.A.
197	SUSAN VI	X00000000053	346.03	PESQUERA CULEBRAS S.A.
198	TAMBORITO	PT-4398-CM	82.72	NORTH FISHING S.A.
199	TANACA	CE-6334-PM	184.84	PESCA CONSERVAS Y DERIVADOS S.A.
200	TASA 11	CE-8389-PM	103.32	PESQUERA OCEANICA S.A.
201	TASA 13	X00000000042	151.21	VICTOR A RAMOS RAMOS
202	TASA 18	CO-8379	102.00	HUMBERTO FRANK QUINTANILLA AYALA
203	TINTA	CO-10646-PM	569.55	PEEA CHIMBOTE I SCRL
204	TIO CARAMELO		108.35	BENEDICTO ANTONIO MIGLIORI BAZALAR
205	TRES MARIAS	TA-10150-CM	46.01	JOSE MARTINEZ JACINTO
206	TRIDENTE 1	CE-4131-CM	36.44	TRIDENTE S.A.
207	TRIDENTE 2	CE-6193-CM	85.86	TRIDENTE S.A.
208	TUNA CLIPPER CHASCA	PT-5519-A	456.85	SINDICATO PESQUERO DEL PERU S.A.
209	TUNA CLIPPER KILLA	PT-5510-A	455.70	SINDICATO PESQUERO DEL PERU S.A.
210	TUNGASUCA	CO-10650-PM	732.80	PEEA CHIMBOTE I SCRL
211	VICTORIA	PT-11155-CM	55.56	DOMINGO PANTA IPANAQUE
212	VIRGEN DE LAS MERCEDES	CO-11375-PM	145.78	PESQUERA AURORA S.R.L.
213	VIRGEN DEL CARMEN III	PT-10211-CM	53.36	DEMETRIO JACINTO CHUNGA Y HERMANOS
214	VIRGEN DEL CARMEN IV	PT-13731-CM	75.64	FAUSTINO JACINTO CHUNGA Y HERMANOS
215	VIRGEN MAGDALENA	TA-13896-CM	52.30	JOSE MARTINEZ JACINTO
216	YOLA -ELA	CO-8374	123.20	PESQUERA VISTA FLORIDA S.A.

Anexo 2

ENTREVISTA A EX-MAGISTRADO DEL PODER JUDICIAL

Ref.- Proyecto de tesis “CONSECUENCIAS JURIDICAS DE LA TRANSFERENCIA DE PROPIEDAD DE EMBARCACIONES PESQUERAS PROVENIENTES DE PESCA PERU” presentada por el Magister Jesús Wilfredo VELIZ VALERIO, para optar el Grado Académico de Doctor en Derecho.

El desarrollo de la presente entrevista se realiza a un ex miembro del Poder judicial, quien para efecto de esta entrevista lo realiza de manera anónima.

La entrevista se realizó en la oficina del abogado, de manera no estructurada, dando inicio a la primera pregunta:

Señor Doctor,

- 1. ¿Usted conoce la problemática de las embarcaciones pesqueras en el marco de la privatización por parte del Estado para realizar actividades extractivas del recurso anchoveta?**

Respuesta:

No, conocía este caso concreto, sin embargo, me llamo la atención que el Estado, es decir la empresa Nacional Pesquera, haya vendido embarcaciones de pesca sin permiso de pesca.

Como magistrado sabemos o conocimos varios casos donde los justiciables demandan se les restituya el permiso de pesca de las embarcaciones de su propiedad.

2. ¿Qué derechos constitucionales vulnero la citada Resolución Ministerial N.º 086-1997-PE?

La resolución ministerial N.º 086-97-PE, vulnero el derecho de petición de los administrados y por lo tanto procede la acción de amparo ante tal grave vulneración del derecho constitucional.

3. ¿Cuándo se prohíbe el otorgamiento de los permisos de pesca?

Bueno, la Resolución Ministerial N.º 781-97-PE su fecha 3 de diciembre de 1997.

4. ¿Cuántos casos conoce que pudieron acceder al permiso de pesca de anchoveta con destino a la harina de pescado?

Solo conozco un caso el cual se trata de Pesquera Aurora S.R.L contra el Ministerio de Pesquería.

5. ¿El Ministerio de la Producción dio cumplimiento a la resolución del Tribunal de Garantías Constitucionales?

Efectivamente el poder judicial hizo prevalecer la resolución del Tribunal de Garantías Constitucionales, y el actual Tribunal Constitucional y ordeno que se emita el derecho administrativo correspondiente a la fecha en que se produjo el vicio constitucional y con las normas vigentes en aquel entonces; Sin embargo, el Ministerio de la Producción ex Pesquería, fue renuente a acatar el mandato sin justificación alguna.

6. ¿Qué daño se le causo a las empresas que compraron embarcaciones al Estado? ¿Por qué se dio dicho daño y porque no obtuvieron el permiso de pesca?

El daño causado es de naturaleza patrimonial, que a mi criterio debe ser indemnizado, ya no cabe otorgar permisos de pesca porque se incumplieron los contratos y preclusión de los plazos procesales.

7. ¿Qué debieron hacer los armadores o empresarios que compraron embarcaciones pesqueras para el recurso anchoveta?

Los empresarios, en febrero de 1997, inmediatamente se emitió la resolución ministerial N.º 086-97-PE, publicada el 7 de febrero; debieron presentar la acción de amparo, a efecto que el poder judicial declare inconstitucional la indicada resolución y reponiendo las cosas al momento de la violación de los derechos constitucionales ordenar al Ministerio de la Producción restituir y/o otorgar el permiso de pesca correspondiente.

8. Actualmente, ¿pueden los empresarios o armadores pesqueros valerse de tal resolución y pedir permiso de pesca que pueden hacer?

No cabe acción alguna a la fecha, los plazos son preclusivos ya expiraron.

9. ¿Usted cree que este caso merece pronunciamiento del Estado o tal vez una propuesta de ley que indemnice a los afectados por estos actos propios del gobierno de aquel entonces?

Por supuesto el Congreso debe resarcir con una indemnización pecuniaria a estos empresarios perjudicados.

Con esta respuesta, se dio por finalizada la entrevista con el profesor que pidió tener en el anonimato su nombre para efecto de publicaciones.

Anexo 3

ENTREVISTA A EX-MAGISTRADO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Ref.- Proyecto de tesis “CONSECUENCIAS JURIDICAS DE LA TRANSFERENCIA DE PROPIEDAD DE EMBARCACIONES PESQUERAS PROVENIENTES DE PESCA PERU” presentada por el Magister Jesús Wilfredo VELIZ VALERIO, para optar el Grado Académico de Doctor en Derecho.

El desarrollo de la presente entrevista se realiza a un ex miembro del Tribunal Constitucional, quien se pronuncia como profesor de derecho constitucional en este caso en la presente entrevista de carácter académico.

La entrevista se realizó en la oficina del profesor, de manera no estructurada, dando inicio a la primera pregunta:

Señor Doctor,

1. ¿Usted conoce la problemática de las embarcaciones pesqueras en el marco de la privatización por parte del Estado para realizar actividades extractivas del recurso anchoveta?

Respuesta: Efectivamente, uno de los problemas del sector pesquero mayormente radica en las diferentes demandas tales como el amparo con el fin de obtener permiso de pesca por parte de armadores pesqueros que adquirieron embarcaciones pesqueras de parte de la empresa Nacional Pesca Perú en el año 1997 se les prohibió solicitar el Permiso de pesca.

Lamentablemente los armadores pesqueros han solicitado vía el amparo se les restituya el permiso de pesca de las embarcaciones que adquirieron por parte del Estado, La Resolución Ministerial N.º 086-97-PE, publicada el 13 de febrero de 1997. Prohíbe a

los armadores pesqueros presentar la solicitud administrativa del permiso de pesca por tanto la vía legal en aquel entonces era la acción de amparo, tengo conocimiento de una demanda de amparo presentada dentro del plazo legal y termino con la sentencia del entonces Tribunal de Garantías Constitucionales N.º 252-98-AA/TC del 19 noviembre de 1999. Sin embargo, fue necesaria una segunda resolución del actual Tribunal Constitucional N.º Exp. 3682-2011-PT/TC del 09 de marzo de 2012, para hacer cumplir la sentencia del Tribunal de Garantías Constitucionales.

2. ¿Qué derechos constitucionales vulnero la citada Resolución Ministerial N.º 086-1997-PE?

La resolución indicada vulnero derechos constitucionales como el derecho de Petición o Acción, derecho a la propiedad y derecho a la libertad de trabajo, en la medida que no permitió recibir la solicitud de permisos de pesca cuando el ordenamiento legal al 13 de febrero de 1997 no prohibía otorgar dicha licencia de pesca.

Con la dación de la Resolución Ministerial N.º 086-97-PE, se le recorta los derechos de petición al administrado y este queda desprotegido sin razón legal alguna. Es decir, en la esfera del derecho no había a dicha fecha una norma por ejemplo que declare sobreexplotado el recurso anchoveta y por lo tanto todo aquel que presentaba su solicitud en aquella época debió ser atendido como en efecto venía ocurriendo antes de la publicación de la indicada Resolución.

3. ¿Cuándo se prohíbe el otorgamiento de los permisos de pesca?

El recurso anchoveta se declaró plenamente explotado el 3 de diciembre del 1997 mediante la Resolución Ministerial N.º 781-97-PE, por tanto, desde esa fecha hasta ahora ya no es posible otorgar permisos de pesca para la industria de harina de pescado. Salvo el caso de permisos para consumo humano directo. Aclaro que el caso antes indicado Aurora fue en febrero del año 97, por lo tanto, no le afectaba legamente.

4. ¿Cuántos casos conoce que pudieron acceder al permiso de pesca de anchoveta con destino a la harina de pescado?

Solo conozco un solo caso que presento su acción de amparo en mayo del año 97, caso de pesquera Aurora S.R.L.tda, por eso que el Tribunal de Garantías Constitucionales, declaro fundada la demanda e inaplicable para pesquera Aurora la Resolución Ministerial N.º 086-97-PE, en ese sentido el Ministerio de Pesquería hoy Producción debió otorgar el permiso de pesca sin mayor problema.

5. ¿El Ministerio de la Producción dio cumplimiento a la resolución del Tribunal de Garantías Constitucionales?

Lamentablemente el Ministerio de pesquería, no cumplió con el mandato del Tribunal de Garantías Constitucionales, y el actual Tribunal Constitucional tuvo que ordenar se otorgue el derecho administrativo correspondiente, reponiendo las cosas al estado que se cometió el agravio constitucional, es decir al 13 de febrero del año 1997 fecha en que se emite la Resolución declarada Inaplicable N.º 086-87-PE, en consecuencia como no existía norma sustantiva que restrinja dichos permisos o licencias de pesca, el Ministerio de Producción debió otorgar el permiso de manera inmediata, pero sabemos que no lo hizo y el poder judicial utilizando el imperio de la ley tuvo que requerir el cumplimiento de la resolución de los Tribunales de Garantía Constitucional y Tribunal Constitucional Vigente.

6. ¿Qué daño se le causo a las empresas que compraron embarcaciones al Estado? ¿por qué se dio dicho daño y porque no obtuvieron el permiso de pesca?

Bueno, pienso que, si compramos una embarcación pesquera con fines de abastecer a pesca Perú con el recurso anchoveta, es evidente que las embarcaciones materia de venta cuenten con permiso de pesca, sin embargo la política pesquera de aquel entonces no fue coordinada entre Pesca Perú y el Ministerio de Pesquería, porque mientras que uno vendía su flota excedente para la inversión privada en la pesca de anchoveta para CHI, el Ministerio de Pesquería empezó una política de restricciones del recurso anchoveta para tal efecto mediante resolución Ministerial N.º 003-96-PE de fecha 20 de junio del año 1996 se ordenó un censo de embarcaciones y

posteriormente una vez conocido el exceso de embarcaciones pesqueras anchoveteras mediante decreto supremo N.º 01-97-PE de publicado el 07 de febrero de 1997, se emitió la resolución ministerial N°086-97-PE publicada el 13 de febrero de 1997, Lo cual trajo como consecuencia que todas estas embarcaciones no puedan tramitar su permiso de pesca por la premura del tiempo ya que desde que fueron informados con los resultados del censo, paso solo 06 días calendario para prohibir la solicitudes de permiso de pesca de manera ilegítima.

7. ¿Qué debieron hacer los armadores o empresarios que compraron embarcaciones pesqueras para el recurso anchoveta?

El Ministerio de Pesquería una vez conocido el censo los resultados el censo mediante decreto supremo N.º 01-97-PE, de fecha 07 febrero de 1997, advirtió el exceso de la flota pesquera para anchoveta con destino a la producción de harina de pescado, por lo que inmediatamente con fecha 13 de febrero del año 1997 publico la resolución ministerial N.º 086-97-PE. Prohibiendo la recepción de solicitudes de permiso de pesca. En consecuencia, todos estos armadores o empresarios pesqueros debieron presentar la acción de amparo correspondiente ante la vulneración del derecho de petición, por parte del Ministerio de pesquería en ese entonces. Sin embargo solo presento la acción de amparo, la empresa pesquera Aurora S.R.Ltda la cual fue declarada fundada mediante resolución del Tribunal de Garantías Constitucionales N.º 252-98-TGC y mediante Resolución del actual Tribunal Constitucional Exp. 3682-2011-PT/TC, de fecha 09 de marzo del 2012, se declara fundado el recurso de agravio constitucional, se declara la nulidad de resoluciones emitidas por el Ministerio de Pesquería y Poder Judicial y ordena al Juzgado Civil emita nueva resolución disponiendo el acto administrativo que se solicita (permiso pesca).

8. Actualmente, ¿pueden los empresarios o armadores pesqueros valerse de tal resolución y pedir permiso de pesca que pueden hacer?

No, los plazos para presentar el amparo ya terminaron en el año 97. Lo que pudieron hacer es solicitar una indemnización de daños, sin embargo, este proceso también tiene plazos para presentar la demanda que obviamente ya prescribieron.

9. ¿Usted cree que este caso merece pronunciamiento del Estado o tal vez una propuesta de ley que indemnice a los afectados por estos actos propios del gobierno de aquel entonces?

Hemos aprendido que las cosas que se hicieron mal deben ser examinadas y corregidas a efecto de mantener la seguridad jurídica y consolidar el Estado de Derecho en nuestro País, sin embargo, los problemas actuales difícilmente darán lugar a dicho evento. Tal vez este trabajo suyo deberá contener una propuesta indemnizatoria satisfactoria para aquellos empresarios perjudicados, desde ya sería interesante que el congreso evalúe el tema en algún momento.

Con esta pregunta se dio por finalizada la entrevista con el profesor que pidió tener en el anonimato su nombre para efecto de publicaciones.

Anexo 4**ENTREVISTA A EX-FUNCIONARIO DEL MINISTERIO DE LA PRODUCCIÓN**

Ref.- Proyecto de tesis “CONSECUENCIAS JURIDICAS DE LA TRANSFERENCIA DE PROPIEDAD DE EMBARCACIONES PESQUERAS PROVENIENTES DE PESCA PERU” presentada por el Magister Jesús Wilfredo VELIZ VALERIO, para optar el Grado Académico de Doctor en Derecho.

El desarrollo de la presente entrevista se realiza a un ex funcionario del Ministerio de Pesquería, quien para efecto de esta entrevista lo realiza de manera anónima.

La entrevista se realizó en un café Starbucks del distrito de San Isidro, de manera no estructurada, dando inicio a la primera pregunta:

Señor Doctor,

- 1. Usted, ¿conoce la problemática de las embarcaciones pesqueras en el marco de la privatización por parte del Estado para realizar actividades extractivas del recurso anchoveta?**

Respuesta:

Si, conocía la problemática que genero la Empresa Pesca Perú S.A, sin el visto bueno del Ministerio de Pesquería, hoy Ministerio de la Producción, sin embargo, no se estableció una política coordinada para por parte de Pesca Perú con el Ministerio de pesquería para nuestra opinión, ante esta problemática recurso que el Ministerio de Pesquería ordeno mediante resolución ministerial N.º 003-96-PE, un Censo que se dio a conocer mediante decreto Supremo N.º 01-97-PE, de fecha 7 de febrero de 1997.

2. ¿Qué derechos constitucionales vulnero la citada Resolución Ministerial N.º 086-1997-PE?

La resolución ministerial N.º 086-97-PE, fue una medida destinada acerrar la actividad pesquera, fue una falta de asesoramiento porque no se debió prohibir la recepción de solicitudes de permiso de pesca, sino se debió declara la pesca del recurso anchoveta plenamente explotada y por lo tanto ya no procedían los permisos de pesca del recurso anchoveta con destino al consumo animal.

3. ¿Cuándo se prohíbe el otorgamiento de los permisos de pesca?

En efecto el 3 de diciembre de 1997 se emitió la resolución ministerial N.º 781-97-PE, que declaro el recurso anchoveta plenamente explotado y con ello se cierra el acceso a la pesca de anchoveta.

4. ¿Cuántos casos conoce que pudieron acceder al permiso de pesca de anchoveta con destino a la harina de pescado?

Solo el caso de Pesquera Aurora S.R.Ltda contra el Ministerio de Pesquería, considero que es legal y legítimo, han existido otros permisos con órdenes judiciales increíbles ilegítimas, procesos donde nunca notificaron al ministerio de producción o procesos judiciales iniciados en provincia donde no fuimos parte, esos casos no deberían ser registrados porque ya fueron declarados nulos en su oportunidad y otros están en ese camino ante el Tribunal Constitucional.

5. ¿El Ministerio de la Producción dio cumplimiento a la resolución del Tribunal de Garantías Constitucionales?

Efectivamente el procurador del poder judicial tiene que agotar instancia de lo contrario la contraloría lo puede cuestionar; sin embargo, creo que finalmente se ejecutó el mandato judicial es cierto con mucha demora.

6. ¿Qué daño se le causo a las empresas que compraron embarcaciones al Estado, porque se dio dicho daño y porque no obtuvieron el permiso de pesca?

Es lamentable que Pesca Perú S.A, de manera irresponsable haya privatizado embarcaciones que no servían o que estaban inoperativas lo que debió hacer es el desguace, por lo tanto, debe devolver el dinero a los empresarios con intereses y con una valorización a estos tiempos.

7. ¿Que debieron hacer los armadores o empresarios que compraron embarcaciones pesqueras para el recurso anchoveta?

Los empresarios debieron recurrir al Poder Judicial a presentar la demanda correspondiente a efecto de canalizar su pretensión, que debería incluir una indemnización ejemplar.

8. ¿Actualmente pueden los empresarios o armadores pesqueros valerse de tal resolución y pedir permiso de pesca que pueden hacer?

No pueden pedir permiso de pesca los procesos tienen etapas y ya concluyeron.

9. ¿Usted cree que este caso merece pronunciamiento del Estado o tal vez una propuesta de ley que indemnice a los afectados por estos actos propios del gobierno de aquel entonces?

Creo que el ejecutivo debería analizar el caso y en su momento resarcir a las empresas perjudicadas.

Con esta respuesta, se dio por finalizada la entrevista con el profesor que pidió tener en el anonimato su nombre para efecto de publicaciones.